

(كتاب المكاتب *)

وبدل الكتابة معقود به لا محالة فاشبه الثمن في البيع والتدرة عليه ليست بشرط فكذا على البدل
والمسلم فيه معقود عليه ووجوده شرط فاشبه المبيع ولأنه من التدرة عليه كما عرف من أصلا
وكذا ذكرناه في التقرير مستوفى ولأن مسمى الكتابة على المسألة لانه عقد كرم ان العبد وما يملكه
كان لمولاه فالظاهر من مولاه ان يمهله فان لم يمهله وطالبه بالاداء وامتنع عه بدين رقيقا بالتراضي
او بقضاء القاصي بخلاف السلم فان مساها على المصايقة فليس الامهال فيه طاهرا فلا يجوز
حالا وكتابة العبد الصعير الذي يعقل البيع والشراء جائزة لتحقيق الركن منه وهو الايجاب
والقبول اذا عاقل من اهل القول والتصرف نافع في حقه ولا حرج بالسعة الى النافع
وخالعا للشاعي رح فيه وهو اي هذا الخلاف منه بقاء على مسئلة اذن الصبي في التجارة
فانه لا يجوز لانه ليس من اهل التصرف ولا يصح الاذن له وعدها هو من اهل التصرف
اذا عقل العقد ونقصان رأيه يجبر برأى الولي والتصرف نافع فيصح الاذن بخلاف
ما اذا كان لا يعقل العقد لان القبول لا يتحقق منه والعقد لا يعقد بدونه حتى لو ادعى عنه
غيره لا يعتق ويسترد ما دفع **قوله** ومن قال لعده جعلت عليك العاتود بها الي نجومنا
اول نجم كذا وآخره كذا فاذا اديتها فانت حر لبيان ما بعيد فائدة الكتابة بلعظها فان المجموع
الماد كور مفيد لذلك فان قوله جعلت عليك كذا على ان تؤديها الي نجومنا يحتمل
معنى الكتابة ومعنى الصرية فالمولى يستأذي عبده الصرية ولا يتعين جهة الكتابة ما
لم يقل فاذا اديت فانت حر وما قوله وان عجزت فانت رقيق ليس بلام وانما ذكره لبحث
العبد على اداء المال عند الجوم والمكاتب بدونه صحيحة ولو قال اذا اديت الي العاقل
شهر مائة فانت حر احتلت الرواية في رواية ابي سليمان هو مكاتب لان التجيم يدل على
الو حوب لانه يستعمل للتيسير وذلك في المال ولا يجب المال الا في الكتابة لان المولى
لا يستوجب على عبده دينا الا في الكتابة وفي سحر ابي حصص رح قيل اي في رواية لا يكون
مكاتبه قال فخر الاسلام وهو الاصح اعتبارا لما لو قال اذا اديت الي العاقل هذا الشهر فانت

(كتاب المكاتب *)

فانت حرة فانه لا يكون كناية والتنجيم ليس من خواص الكناية حتى يجعل تفسير الهالاه يدخل في سائر الديون وقد تحلو الكناية عنه ولم يوحد لفظ يختص بالكناية ليكون تفسير الهالاه لا يكون كناية **قوله** واذا صحت الكناية حرج المكاتب من يد المولى ولم يخرج عن ملكه واذا صحت الكناية لحلوها عن المعسد بعد تحقق المقتضي حرج المكاتب من يد المولى ولم يخرج عن ملكه اما الخروج من يده فلتحقيق معنى الكناية لغة وهو الضم فيضم مالكية يده الحاصلة في الحال الى مالكية نفسه التي يحصل اداء فان قيل ضم الشيء الى الشيء يقتضي وجودهما ومالكية النفس في الحال ليست بموحودة فكيف يتحقق الضم احب بان مالكية النفس قبل اداء ثابتة من وجه ولهذا الوجه على المولى وجب عليه الارش ولو وطئ المكاتبه لزمه العقر فيتحقق الضم او لتحقيق مقصود الكناية وهو اداء البدل فيملك البيع والشراء والخروج الى السعر طويلا كان او غيره بهاه المولى عنه اولا لان مقصود المولى وهو اداء البدل قد لا يتحقق الا بالسعر واما عدم الخروج من ملكه فلما روي ما من قوله عليه السلام المكاتب عدما بقي عليه درهم ولانه عقد معاوضة كما مر ومساواة على المساواة ويعدم ذلك اى المساواة باعتبار التساوي ان تجز العتق ويتحقق ان تأخر لانه يشت بها للمكاتب نوع مالكية وهو مالكية اليد وبشت له في ذمته حق من وجه وهو اصل البدل وانما كان حقا من وجه لصعفه فانه ثابت في الدائمة مع الما في اذ المولى لا يستوجب على عدة ديا وهذا لا يصح به الكفالة فلو ثبت العتق به نازا كما قال به ابن عباس رضي الله عنه على ما مر فانت المساواة لا يقال المساواة فائنة على ذلك التقدير ايضا لان نوع المالكية ثابت له من كل وجه والحق الثابت عليه من وجه فابن المساواة لان نوع مالكيته ايضا ضعيف لطلانه بعوده رقيقا فان تجز المولى عتقه عتق بعنقه لا بالكناية المتقدمة لانه مالك لرفسته فيجوز له اتلاف ملكه وسقط عنه بدل الكناية لحصول ما يقابله مجابا واد اوطئ المولى مكاتبته لزمه العقر لاختصاصها باجزائها

توسلا الى المقصود بالكتابة وهو الوصول الى البدل من حانه والى الحرية من جانبها
 بقاء عليه اي على الوصول الى البدل من جانب وصانع الصنع ملحقة بالاحزاء والاعيان
 قابليها الشرع بالاعيان قال الله تعالى اَنْ تَسْعَوْا بِأَمْوَالِكُمْ وَالزَّمِ الْعَقْرَ عِدَّ اسْتِحْقَاقِ
 الحاربة وعد وطئها بشبهة ولو كان الوطئ كاخذ المنفعة لتقدر بقدر الاستعمال وليس
 كذلك فانه يلزم بايلاج واحد وان حصى عليها او على ولد هالرمه الجنانية وقوله لما بيده
 اشارة الى قوله لانها صارت اخص باحزائها *

فصل

في الكتابة العاسدة وجه تأخير العاسدة من الصحيحة لا يخفى على احد **قوله** واذا كاتب
 المسلم عبده جمع ههنا امورا بعد عقد الكتابة عليها ذكر بعضها اصالة وبعضها استشهادا
 فاذا كاتب المسلم عبده على حمرا وحنزيرا وعلى قيمة العبد نفسه او على ثوب اردابة
 او على ميتة اودم والكتابة فاسدة اما الخمر والخنزير فلاهما ليسا بمال متقوم في حقه فهو
 لا يستحقه مكان عقد ابلا بدل وهو فاسد وما قيمة العبد فلانها مجهولة حاله فاحشة لجهالة
 القدر والجسر والوصف وكذلك الثوب والادانة * واما الدم والميتة فلما ذكرنا في الخمر
 والخنزير بل اولى على ما ذكره واذا عرف ذلك فان ادعى الخمر والخنزير عتق سواء
 قال له ان ادبت الي فانت حرا ولم يقل في طاهر الرواية عدد علمائنا الثلاثة رحمهم الله وقال
 زفر رح لا يعتق الا ناداء قيمة نفسه لان البدل في الكتابة العاسدة هو القيمة كما في البيع
 العاسد ووقع في بعض نسخ الهداية الابداء قيمة الخمر قيل وهو مخالف لعامة روايات الكتب
 وعن ابى يوسف رح انه يعتق ناداء عين الخمر لانه بدل صورة ويعتق ناداء القيمة ايضا اي
 نفسه لانه هو البدل معنى قال في النهاية وهذا الحكم الذي ذكره هو طاهر الرواية عدد علمائنا
 الثلاثة على ما ذكره في المبسوط والذخيرة فعلى هذا كان من حقه ان لا يخص ابى يوسف رح

(كتاب المكاتب * فصل في الكتابة العاسدة *)

رُح وان لا يدكر كلمة عن قلب صحيح ان كان الالف واللام في القيمة بدلا عن نفسه واما
 اذا كان بدلا عن الحمر كما ذكر في بعض الشروح فيجوز ان يكون ذلك غير ظاهر الرواية
 عن النبي يوسف رَح وعن النبي حبيبة رَح انه انما يعتق ناداء عين الحمر اذ قال ان اديتها فانت
 حر لانه حينئذ يكون العتق بواسطة حصول شرط تعاقبه العتق وصار كما اذا كانت الكتابة على
 مينة اذ لم يفتقر لاعتق تسليم عيهما الا اذا قال ان اديت الي فانت حر * ووجه ظاهر الرواية وهو الفرق
 بين الخمر والمينة ان الخمر والحزير مال في الجملة فامكن اعتبار معنى العقد فيهما وموجبه
 العتق عند اداء الدل المشروط بخلاف المينة فانها ليست بمال اصلا فلا يمكن اعتبار
 معنى العقد فيه واعتبر فيه معنى الشرط وذلك بالتخصيص عليه واذا اعتق ناداء عين الحمر لزمه
 ان يسعى في قيمته لانه وحبر رقبته لعساده العقد فيه وقد تعدد الرد بالعتق فيحسب رد قيمته
 كما في البيع العاسد اذ اتلف المبيع وتجب القيمة بالغة ما بلغت لا ينقص من المسمى ويزاد عليه
 لانه عقد فاسد فتحب القيمة عند هلاك المبدل بالغة ما بلغت وهذا اي وحبوب القيمة بالغة
 ما بلغت لان المولى ما رضى بالتقصان سواء كان في المسمى او في القيمة لانه بحرج ملكه
 في مقابلة بدل ولا يرضى بالتقصان لان بعدم الاحراج يبقى ملكه على ما كان فلا يعوت
 له شيء والعقد رضى بالزيادة سواء كانت في القيمة او في المسمى كيلا يبطل حقه في العتق
 اصلا فانه ان لم يرض بها يمتنع المولى عن العقد بيعوت له ادراك شرف الحرية * واعل
 التصوير على هذا الوجه يسقط ما قيل اعتبار القيمة انما هو بعد وقوع العتق ناداء عين الخمر
 فكيف يتصور بطلان حقه في العتق اصلا لعدم الرضاء بالزيادة لان اعتبار الزيادة والتقصان
 على ما ذكرنا انما هو عند ابتداء العقد لا في بقائه وفي ما اذا كاتبه على قيمته يعتق ناداء قيمته
 لانه هو البديل وامكن اعتبار معنى عقد الكتابة في القيمة لاستحقاق المسلم تسلمه ولم يدكر ان
 القيمة بماذا يعرف قبل يعرف باحد الامرين اما ان يتصادقا على ان ما ادنى قيمته فيثبت
 كون المؤدى قيمته بتصادقهما لان الحق في ما بينهما لا يعدو هما فصار كضمان الغصب

والبيع العاسد وأما بتقويم المقومين فان اتفق الاثنان منهم على شيء جعل ذلك قيمة له وان اختلفا لا يعتق مالم يود اقصى القيمتين لان شرط العتق لا يشترط الا يثقين فان قيل القيمة مجهولة فكان الواجب ان يعيد الطلان ولا يعتق باداء القيمة احاب بقوله واثرا للجهالة في العسادي لاي الطلان كما في البيع فانها تعسدة ولا تبطله فان قيل الكتابة على ثوب كالكتابة على قيمة العبد فكان ينبغي ان يعتق باداء ثوب كما اعتق باداء القيمة اجاب بقوله بخلاف ما اذا كانت على ثوب حيث لا يعتق باداء ثوب وتقريره الثوب عوض والعوض يقتضي ان يكون مرادا والمطلق منه ليس بموحد في الخارج فلا يكون مرادا فتعين ان يكون المتعين مرادا ولا اطلاع على ذلك متعدد لا خلافا اجاسه فلا يعتق بدون ارادته بخلاف القيمة فانها وان كانت مجهولة يمكن استدراك مرادة بتقويم المقومين فان قلت فان ادى القيمة في ما اذا كاتبه على ثوب يعتق اولا قلت ذكر في الدخيرة ان الاصل عند علماء النكتة ان المسمى متى كان مجهول القدر والجس فانه لا يعتق العبد باداء القيمة ولا يعقد هذه الكتابة اصلا لا على المسمى ولا على القيمة **قوله** وكذلك ان كاتبه على شيء بعينه لغيره لم يجز اذا كاتب عبده على شيء هو لغيره فاما ان يتعين بالنعين كالعرس والعبد اولا كالنقود فان تعين فاما ان يجيزه اولا فان لم يحزه فاما ان يملكه المكاتب سبب واداه الى المولى اولا فذلك اربعة اوجه فان لم يتعين بالنعين كما لو قال كاتبك على هذه الالف من الدراهم وهي لغيره جار لانها لا تتعين في المعاوصات فتعلق بدراهم في الذمة وان تعين به ولم يحزه ولم يملكه لم يجز الكتابة في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حبيبة رح انه يحوز حتى اذا ملكه وسلمه عتق وان عجز يرد رقيقا لان المسمى مال والقدرة على التسليم موهوم فاشبه ما اذا تزوج امرأة على عبد غيره فان التسمية صحيحة حتى لو لم يجز المالك رجعت على الزوج بقيمة العبد لا بمهر المثل ولو فسدت لرجعت به والجامع كون كل واحد منهما عوض مالم يمس بمال ووجه الظاهر ان العين في المعاوصات

(كتاب المكاتب * فصل في الكتانة الفاسدة *)

في المعاومات معقود عليه والمعقود عليه القدرة عليه شرط الصحة اذا كان العقد يحتمل
 النسخ كما في البيع فان قيل قد تقدم ان لبدل الكتانة حكم الثمن في البيع حتى كان ذلك
 منبئاً حواز الكتانة الحالة والثمن معقود به لا معقود عليه فلا تكون القدرة عليه شرطاً والجواب
 ان ذلك اذا كان من النقود وليس الكلام فيها وانما هو في العين فيصير عقد الكتانة
 بمنزلة المقايضة فيصير للبدل حكم المبيع فيشترط القدرة عليه **قوله** بخلاف الصداق
 في النكاح جواب عن قوله فاشبه الصداق وذلك لان القدرة على ما هو المقصود بالنكاح
 هو التوالد والتناسل وقال في النهاية صانع البضع ليس بشرط لجواز نكاح الرضيعة فعلى
 ما هو تائع وهو الصداق اولى وهذا الجواب على طريقة تخصيص العلل ومخلصه معلوم
 وان احاز صاحب العين ذلك فعن محمد رح انه يجوز لان البيع يجوز عند الاجازة
 بان اشترى شيئاً بمال الغير فجاز صاحب المال جاره والكتانة اولى لان مباحها على المسامحة
 * وقيل لانها لا تعسد بالشرط العاسد بخلاف البيع فصار صاحب المال مقرضاً المال من
 العبد فيصير العين من اكسائه وعن ابي حبيشة رح انه لا يجوز اعتبار احوال عدم
 الاجازة على ما قال في الكتاب اي في الجامع الصغير اشارته الى قوله وكذلك ان كاتبه
 على شيء بعينه لغيره والجامع بين ما احازه المالك وبين ما لم يجزه ان عقد الكتانة فيما
 نحن فيه لا يفيد ملك المكاسب الذي هو المقصود من الكتانة لانه اي ملك المكاسب
 وفي بعض النسخ لانها اي المكاسب لكن لا بد من تقدير مضاف يثبت للحاجة الى الاداء
 منها ولا حاجة الى الاداء منها فيما اذا كان البدل عيناً معينة لغيره والمسئلة فيه اي
 فرض المسئلة في ذلك على ما بينا ان مراده شيء يتعين بالتعيين وعن ابي يوسف رح انه
 يجوز احاز ذلك اولم يحز غير انه اذا جاز وحب تسليم عينه واذا لم يجزه وجب تسليم
 قيمته كما في النكاح والجامع صحة التسمية لكون المسمى مالاً وان له بحزة لكن ملك
 المكاتب ذلك العين بسبب واداه فعن ابي حبيشة رح رواه ابو يوسف رح عنه وروي

عن ابي يوسف رح ايضا انه لا يعتق وعلى هذه الرواية لم يعقد العقد وهو ظاهر الرواية الا
 اذا قال له ادا ديت الي فانت حر حيث يعتق بحكم الشرط وعن ابي يوسف رح انه يعتق
 قال ذلك او لم يقل لان العقد يعقد مع العساك لكون المسمى مالا يعتق باداء المشروط
 وان كاتبه على عين معين في يد المكاتب سوى القود فعية روايتان في رواية كتاب
 الشرب يجوز وفي رواية آخر كتاب المكاتب لا يحوز وهي مسألة الكتابة على الاعيان
 وهي التي ذكرت في قوله وكذلك ان كاتبه على شيء بعينه لغيره وقد ذكر وجه الروايتين
 في كفاية المنتهي ولم يذكره ههنا لوله وذكر بعض الشارحين على وجه الاحتصار فقال
 وجه رواية الحواري انه كاتبه على مال معلوم مقدور التسليم فيحوز * ووجه عدمه ان كسب
 العبد حال الكفاية ملك المولى فصار كما اذا كاتبه على عين من اعيان ماله وانه لا يجوز
 وانما قلنا سوى القود لانه لو كاتبه على دراهم او دنانير في يد العبد بان كان مأذونا بالتجارة
 فاكسب جازت الكفاية باتفاق الروايات لانها اذا لم تتعين كانت الكفاية عليها كالكتابة على
 دراهم مطلقته وهي جائزة **قوله** واذا كاتبه على مائة دينار على ان يرد عليه عبد اعير عنه
 فالكتابة فاسدة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رح هي جائزة ويقسم المائة
 الديار على قيمة المكاتب وقيمة عدد وسط ويبطل منها حصصة العبد ويكون مكاتبها بقي لان العبد
 المطلق يصلح بدل الكتابة وينصرف الى الوسط وهذا بالاتفاق وكل ما يصلح بدل يصلح مستثنى
 من البدل وهو الاصل في ابدال القود وقال بالموجب اي هذا الاصل مسلم ولكن فيما صح
 الاستثناء واستثناء العبد عنه من الدراهم غير صحيح وانما يصح باعتبار قيمته وهي لا تصلح
 بدلا لتعاش الجاهالة من حيث الجنس والقدر والوصف واذا كاتبه على حيوان وبين
 جنسه كالعبد والعرس ولم يبين النوع انه تركي او هندي ولا الوصف انه ردي او جيد
 جازت وينصرف الى الوسط من ذلك الجنس وقدره او حبيفة رح في العبد بما قيمته
 اربعون درهما وقال هو على قدر غلاء السعر ورخصه ولا ينظر في قيمة الوسط الى قيمة المكاتب لان

(كتاب المكاتب * فصل في الكتابة العاسدة *)

لان عقد الكتابة عقد ارفاق فالظاهر ان يكون البدل على اقل من قيمة المكاتب وانما
 ينصرف الى الوسط لان الاصل في الحيوان المجهول اذا ثبت في الذمة ان ينصرف الى الوسط
 كما في الزكوة والدية والوسطية نظر للحاسبين ويحبر على قبول القيمة لانه قضاء في معنى
 الاداء على ما عرف في الاصول لانها اصل من حيث ان البدل يعرف بها وقد مر في الكاح
 فصار كأنه اتى بعين المسمى * وانما صح العقد مع الجهالة لانها يسيرة ومثلها يتحمل في الكتابة
 لان مبناها على المساهلة فيعتبر جهالة الدل بجهالة الاجل فيه حتى لو قال كاتنتك الى
 الحصاد او الدياس او القطاف صحت الكتابة وقد ثبت ان ابن عمر رضي الله عنه اجاز الكتابة
 على الوصياء وهي جمع وصيف وهو العبد للخدمة وقال الشافعي رح لا يجوز وهو القياس
 لانه معاوضة فاشبه البيع في ان تسمية البدل شرط فيها كما هي فيه شرط والبيع مع البدل
 المجهول او الاجل المجهول لا يجوز فكذلك الكتابة ولان هذا قياس فاسد لان قياس الكتابة
 على البيع اما ان يكون من حيث انتدائها او من حيث الانتهاء والاول لا يصح لان البيع
 معاوضة مال بمال والكتابة معاوضة مال بغير مال لانها في مقابلة فك الحبر في الانتداء
 وكذلك الثاني لانها وان كانت في الانتهاء معاوضة مال بمال وهو الرقة لكن على وجه
 يسقط الملك فيه فاشبه الكاح في الانتهاء وفي ان منى كل منهما على المساومة وهذا
 المقدار كاف في الحاقها بالكاح وقوله بخلاف البيع لانه مسمى على المماكسة زيادة استظهار
 * وان لم يبين حنسه مثل ان يقول دابة او ثوب لم يجز الكتابة لانها يشمل اجناسا وكذلك
 الثوب فتعاش الجهالة واعترض على المصنف رح بان شمول اللفظ للاجناس ان منع الجواز
 لما جازت فيما اذا كاتب على عبد لان المصنف ذكر في كتاب الوكالة ان العبد يتناول اجناسا
 ولهذا لم يجوز التوكيل بشراء العبد والجواب ان اللفظ ان شمل احسا عاليا كالعادة
 مثلا او متوسطة كالمركوب مع الجواز مطلقا في الكتابة والوكالة والكاح والبيع وغيرها
 وان شمل اجناسا فله كالعقد منعه فيما يبي على المماكسة كالبيع والوكالة لا فيما يبي

على المسامحة كالكتابة والنكاح **قوله** وإذا كاتب الصراني عبده وإذا كاتب الصراني
 عبده الكافر على مقدار من الخمر حازلان الخمر في حقهم كالحل في جفتا وإيهما أسلم
 فللمولى قيمة الخمر لان المسلم ممنوع من تملك الخمر وتملكها وفي التسليم تملك الخمر
 لان العرض ان الخمر غير معينة فلم يثبت الملك فيها بعقد بل بالتسليم بخلاف ما اذا
 كانت معينة فان الملك يثبت فيها بمجرد عقد الكتابة والتسليم نقل من يد الي يد والمسلم
 غير ممنوع من نقل اليد كما اذا غصب المسلم من الدمي خمر اثم اسلم الدمي فانه لا يمنع
 من استرداد خمره من يد العاصب واذا كان ممنوعا من التسليم فقد عجز عن تسليم
 البذل فوجب عليه قيمته وهذا بخلاف ما اذا تباع الدميان خمر اثم اسلم احدهما حيث
 يعقد البيع على ما قاله البعض لان العجز كما وقع عن تسليم المسمى وقع عن قيمته لان قيمة
 المسمى لا تصلح عوضا في البيع بحال فسد وبصح في الكتابة في الجملة فانه لو كاتب على
 وصيف اي عبد للخدمة واتى بالقيمة يجبر على القول فجاز ان يبقى العقد على القيمة
 لان البناء اسهل من الابتداء * واما قيد بقوله على ما قاله البعض لان بعض المشائخ قال
 ينبغي ان يكون الجواب في البيع كالجواب في الكتابة والرواية في الكتابة رواية في البيع
قوله واذا قبض المولى قيمة الخمر عتق لان في الكتابة معنى المعاوضة فاذا وصل احد العوضين
 الى المولى سلم العوض الاخر للعدو ذلك بالعتق بخلاف ما اذا كان العبد مسلمانا حيث
 لم يجز الكتابة لان المسلم ليس من اهل التزام الخمر ولو ادعى الخمر عتق لما بينا في اول
 هذا الفصل انه اذا ادعى الخمر عتق وقال زفر زرح لا يعتق وهذا لان عقد الكتابة تضمن
 تعليق العتق باداء البدل المشروط فاذا وجد البدل وقع العتق وذكر النمر تاشي انه ان
 ادعى الخمر لا يعتق فكان في العتق باداء الخمر روايتان والفرق على احدهما بينهما
 وبين المسلم اذا كاتب عبده على خمر فاداه الى مولاه فانه يعتق ان في هذه المسئلة
 انقلبت الكتابة الى قيمة الخمر ولم يبق الخمر بدل هذا العقد لانه ان عقد صحيحا على الخمر

(كتاب المكاتب * باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله وما لا يجوز *)

الخمر ابتداء وبقي على القيمة صحيحا بعد الاسلام ولا يتصور بقاءه صحيحا والخمر بدل فيه
فبقاؤه صحيحا دليل على ان الخمر لم يبق بدلا فلا يعتق وفي مسئلة المسلم وقع العقد فاسد اسبب
كون الخمر بدلا وبقي كذلك فلا حاجة الى اخراجها عن البدلية واذا بقيت بدلا اعتق نادائها

باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله وما لا يجوز

لماد كرا حكام الكنائس الصحيحة والفاسدة شرع في بيان ما يجوز للمكاتب ان يفعله
وما لا يجوز له فان جواز التصرف يستلزم على العقد الصحيح **قوله** ويجوز للمكاتب البيع
والشراء قد تقدم هذه المسئلة في كتاب المكاتب حيث قال واذا وصحت الكتابة خرج
المكاتب من يد المولى ولم يخرج من ملكه فكأنه اعادها تمهيد القول فان شرط عليه
ان لا يخرج من الكوفة فله ان يخرج استحسانا فانه لم يبين ذلك ببيانه ثم وجه الاستحسان
ان هذا الشرط مخالف لمقتضى عقد الكتابة لان مقتضاه ملكية اليد على وجه الاستبداد
وثبوت الاحتصاص بنفسه ومنافعه لحصول ما هو المقصود بالعقد وذلك قد يكون بالصرب
في الارض والتقييد بزمانه وبأبيه والشرط المخالف لمقتضى العقد باطل فهذا الشرط باطل
فان قيل هذا يقتضي بطلان العقد كما في البيع اجاب نقوله وصح العقد يعني ان الشرط
الباطل انما يبطل الكتابة اذا تمكن في صلب العقد وهو ان يدخل في احد الدلين كما اذا
قال كاتبك علي ان تخدمني مدة اوزمانا وهذا ليس كذلك لانه لا شرط في بدل الكتابة
ولا فيما قبله فلا يفسد به الكتابة وهذا اي هذا التفصيل لان الكتابة تشبه البيع من حيث
المعاوضة وعدم صحتها بالبدل واحتمالها العسخ قبل الاداء وتشبه الكاح من حيث انها
معاوضة مال بغير مال فعملها فيه بالشبهين فقلنا يبطلان الشرط وصحة العقد اذا لم يتمكن
في صلب العقد عملا بشبه الكاح ويبطلان العقد اذا تمكن في صلبه عملا بشبه البيع او نقول
ان الكتابة في جانب العبد اعناق لان الاعناق ازاله المالك لا الى احد والكتابة كذلك

لآخر قيمتها لافراة انها للثاني وانه يصير مستهلكا على الثاني لافراة بها الاول فيكون ضاماله قيمتها وهذا اذا دفعها الى الاول بغير قضاء فان دفعها نقضاء فكذلك في قول محمد رح خلافا لابي يوسف رح لان محمدا قراره لم يعوت على احد شيئا وانما العوات بالدفع الى الاول وقد كان ذلك نقضاء فلا يصمن ومحمد رح انه سلب القاضي على القضاء بها الاول لافراة وقد اقرانه مودع للثاني والمودع اذا سلب على الوديعة غيره صار ضامنا والمسئلة تعريعات ذكرت في المطولات

* كتاب العارية *

قد ذكرنا وجه مساسة هذا الكتاب لما قبله * ومن محاسنها دفع حاجة المحتاج * قبل هي مشتقة من النعاور وهو التناوب فكأنه جعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه على ان تعود النوبة اليه بالاسترداد متى شاء * واحتلف في تعريفه اصطلاحا فقال عامة العلماء هي تملك المباح بغير عوض وكان الكرخي يقول هو اناحة الانتفاع بملك الغير * قبل وهو قول الشافعي رح قال لا بها تعتد بلعط الا اناحة ولا يشترط فيها ضرب المدة والهي يعمل فيه ولا يملك الاجارة من غيره وكل من ذلك يدل على انها باحة اما الاول فلان التملك لا يعتد بلعط الا اناحة واما الثاني فلان التملك يقتضي ان تكون المباح معلومة لان تملك المجهول لا يصح ولا يعلم الا بضرب المدة وهو ليس بشرط فكان تملك المجهول واما الثالث فلان المغير يملك النهي عن الاستعمال ولو كان تملك الما ملكه كالا حر لا يملك بهي المستأجر عن الانتفاع واما الرابع فلان المستأحر يجوز ان يوحرا المستأحر لتملكه المباح ولو كانت الا عارة تملك الحازله ذلك كما في الاجارة والهيئة وقال عامة العلماء انها تنسب عن التملك فان العارية من العرية وهي العطية وهي اما تكون تملك ولهدا تعتد بلعط التملك مثل ان يقول ملكتك معة داري هذه شهرا وما يعتد بلعط التملك فهو تملك فان قيل المباح اعراض لا تبقى فلا تقبل التملك احاب بقوله والمباح قابلة للملك كالا عيان ونسب على ذلك قوله والتملك نوعان بعوض وبغير عوض

(كتاب المكاتب * باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله وما لا يجوز *)

لانه لا يحصل للمكاتب شيء وانما يسقط عنه ملك مولاه وكل شرط يختص بجانب العبد فهو داخل في الاعتاق لدخوله في الكتابة وهي اعتاق وهذا الشرط يختص به فهو داخل في الاعتاق والاعتاق لا يبطل بالشروط العائدة **قوله** والتزوج ليس وسيلة اليه الكتابة فك الحجر مع قيام الملك ضرورة التوصل الى المقصود ومقصود المولى يحصل من البدل وذلك قيام الملك ومقصود المكاتب وهو تحصيل الكسب للايفاء وذلك بفك الحجر والتزوج ليس وسيلة الى المقصود بل هو مانع عن ذلك فلا يدخل تحت فك الحجر لكن اذا اذن له المولى بذلك جاز لان الملك فيه قائم ولا يهيب ولا يتصدق المكاتب الا بالشيء اليسير وكلامه فيه ظاهر * والمجاهز عبد العامة هو الغني من التجار وكأنه اريد منه المجهز وهو الذي يبعث التجار بالجهاز وهو فاخر المتاع ويسافر به فحرف الى المجاهر كذا في المغرب ولا يتكفل لما ذكر فلا يملكه بنوعيه يعني في الحال سواء كان بامر المكفول عنه او بغير امره لان الثاني تسرع محض فكان كالهبة والاول اقراض لان الكفيل متى ادى صار مقرضاً بما ادى للمكفول عنه والاقراض تسرع وانما قيد بالحال لانها بعد العتق صحيحة في حقه فكان كفالة العبد المحجور عليه فان قيل بدل الكتابة مال في ذمته وتسليم النفس لا ينافي ذلك ولا يضره اجيب بانه يضره فربما عجز عن تسليم النفس فيحبس على ذلك وهو لخل بالاكتساب الذي يحصل به المال وقوله وان زوج امته جاز ظاهر وقوله ثم هو يوجب للمملوك مثل ما هو ثابت له يريد به ملك اليد وهو يملكه ومن ملك شيئاً جاز ان يملكه غيره كالمعتبر بغير بخلاف الاعتاق على مال فانه لا يملكه فيوجب للثاني فوق ما وجب للاول فان العتق يحصل له في الحال بنفس القول من غير توقف على اداء المال وهذا غير ثابت للمكاتب فكان تملك ما لا يملكه وهو لا يجوز **قوله** فان ادى الثاني يعني ان ادى المكاتب الثاني بدل كتابته قبل اداء الاول عتق الثاني لتحقيق شرط عتقه ولاؤه للمولى لان له فيه نوع ملك لان الثاني مكاتب للمولى بواسطة الاول فكان كتابة المولى الاول بمنزلة

(كتاب المكاتب * باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله وما لا يجوز *)

بمنزلة علة العلة ولهذا لو عجز الاول كان الثاني ملكا للمولى كالاول وبصح
 اصنافه الاتفاق اليه في الجملة يقال مولى زيد ومعتق زيد مجازا وان كان معتق معتقه
 ولهذا يدخل في الاستيمان على مواليه فاذا تعد راصاته الى ماسر العقد لعدم
 الاهلية لكونه رقيقا صيف اليه اي الى المولى لكونه علة العلة كالعبد اذا اشترى شيئا فانه
 يشترى الملك للمولى لتعد راثاته للعبد لعدم الاهلية فلو ادى الاول بعد ذلك وعق
 لا ينتقل الولاء اليه لان المولى جعل معتقا مباشرة حكما لما ان العقد انتقل اليه لعدم
 اهلية المكاتب للاتفاق والولاء لا ينتقل عن المعتق مباشرة * وقيد بقوله مباشرة لئلا يرد
 جر الولاء فان ثمة مولى الجارية ليس بمعتق للولد مباشرة بل تسببا باعتبار اتفاق
 الام * والاصل ان الحكم لا يضاف الى المستب الا عند تعدر الاصابة الى العلة والتعدر
 عدم عدم عتق الاب فاذا عتق زال فبجر الولاء الى قوم الاب وان ادى الثاني بدل
 الكتابة بعد عتق الاول فولاؤه للاول لان المباشرة من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل
 فيثبت له **قوله** وان اعتق عدة على مال قد تقدم ان المكاتب انما يملك ما كان من
 التجارة او من ضرورتها واعتاق العبد على مال وغيره مما ذكره ههنا ليس من ذلك
 فلا يملكه وقوله واما الثالث فتنبص له لان من اشترى عبدا واحدة ذازوحة يتمكن من
 الرد بذلك العيب وكلامه ظاهر وقوله على ما مر اشارة الى قوله وان زوج امته حازلانه
 اكتساب للمال **قوله** وكذلك الاب والوصي ظاهر وقوله ولان في تزويج الامه والكتانة
 نظر اما في تزويج الامه فلما مر آنفا واما في الكتانة فلانه بالعجز بر د رقيقا فربما كان العجز
 بعيدا عن الجرم وذلك لا شك في كونه نظر او قوله فاما الماذون له فظاهر وقوله وعلى هذا
 الخلاف المضارب والمعاوض ذكر في بعض الشروح ان المعاوض يجوز له ان يكتب
 عبدا لشركته بخلاف واستدل بقل من الكرخي وغيره ليس فيه ذكر الخلاف وقال
 ترك ذكر الخلاف دليل على الاتفاق وفيه ما فيه وقوله هو يعني ابا يوسف رح قاسه

(كتاب المكاتب * باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله وما لا يجوز * فصل)

على المكاتب ان المكاتب يجوز له ان يزوج الامة فكذلك المأذون له واعتبره بالاحارة اي اعتبر التزويج بالاجارة فان المأذون له جاز ان يوحر عبده وامته فكذلك يجوز له ان يزوج امته وناسه واعتبره متراد فان * وقبل استعمال القياس بين العيين اي المأذون والمكاتب والاعتبار بين العليين اي التزويج والاحارة لان الممانلة بين العيين ظاهرة اذ في كل منهما فك الحجر والطلاق التصرف فكان ذكر القياس فيه اولي بخلاف العليين لان الممانلة بينهما ليست الامن حيث العلية لا غير لان الاحارة معاوضة مال بمال بخلاف التزويج وفيه نظر لان المراد بالقياس ان كان هو الشرعي فذلك لا يكون بين عيين وان كان غير ذلك فلا سلم اوليته ولهما وهو العرق بين المأذون له والمكاتب ان المأذون له يملك التجارة وهذا اي تزويج الامة ليس بتجارة لانه ليس مبادلة المال بالمال والتجارة ذلك والمكاتب يملك الاكتساب وهذا اكتساب لانه اسم لما يصل به الى المال والتزويج يصل المولى الى المهر فكان اكتسابا وقوله ولانه اي التزويج دليل آخر ومعناه ان اعتبار التزويج بالكتابة لانهما مبادلة مال بغير مال اولي من اعتارة بالاجارة لانها مبادلة المال بالمال لان المنافع في باب الاجارة مال ولهدا اي ولان التزويج ليس من الاكتساب لا يملك هؤلاء اي المأذون والمصارف والمفاوض وشريك العان والمكاتب كلهم تزويج العبد لانه ليس باكتساب المال *

فصل

ما فرغ من ذكر مسائل من هو داخل في الكتابة بطريق الاصاله ذكر في هذا الفصل مسائل من يدخل فيها بطريق التبعية وما يتبعها والتبع يتلوا الاصل **قوله** واذا اشترى المكاتب اباه وابنه دخل في كتابته تقديم الاب في الذكر ههنا على ابه للتعظيم واما في ترتيب القوة في الدخول في كتابته فالابن مقدم على الاب سواء كان مولودا في الكفالة او مشترى والمولود مقدم على المشتري فان المولود يظهر في حقه جميع احكام الكتابة بطريق

(كتاب المكاتب * باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله وما لا يجوز * فصل)

بطريق التبعية فانه يحرم بيعه حال حيوته ويقل منه بدل الكتابة على نجوم الاب
 والمشتري يحرم بيعه حال الحيوة ويقل منه البذل بعد موت الاب حالا ولا يمكن من السعاية
 على نجوم الاب ليظهر نقصان حاله عن المولود في الكتابة في التبعية واما الاب فانه يحرم بيعه
 حال حيوة اسد المكاتب ولم يقل منه البذل بعد موته لا حالا ولا مؤحلا * واما قال دخل في الكتابة
 ولم يقل صار مكاتبا لانه لو صار مكاتبا لكان اصلا وبقيت كتابته بعد عجز المكاتب الاصلي وليس
 كذلك بل اذا عجز المكاتب بيع الاب لما ان كانته الداخل بطريق التبعية لا الاصله فان
 قيل ما الفرق بين المشتري في الكتابة من الاولاد وبين ما اذا كاتب عبده على نفسه وولده
 الصغير فانه اذا اعتق المشتري لم يستطع من البذل شيء واذا اعتق الصغير سقط من البذل ما يخصه
 احب بان المشتري تبع من كل وجه ولا معتبر في امر البذل لتقرره قبل دخوله في الكتابة واما
 الصغير فقد كان مقصودا بالعقد من وجه وكان البذل في مقابلته ومقابلة والده عليه هذا يستط ما يخصه
 * ثم المكاتب اذا اشترى من بينه وبينه ولا دخل في كتابته كما ذكرنا لانه لما لم يكن من اهل
 الاعناق جعل مكاتبه تحفيقا للصلة بقدر الامكان واذا اشترى ذارحم محرم منه الاولاد لانه
 لم يدخل في كتابته عدائي حينئذ رحمه الله وقال لا يدخل اعتبار ان قرانه الاولاد لان وحو
 اصله يستظمهما ولهذا لا يعترفان في الخري في حق الحرية ولاني حبيبة رحمه الله ان للمكاتب
 كسالا ملكا لانه ملك لغيره كما عرف ولهذا لا يملك الهبة ولو اشترى زوجته لم يمسد
 البكاح والكسب يكفي للصلة في الاولاد لاني غيره الا ترى ان القادر على الكسب
 يحاطب بعتة الوالد والولد ولا يحب بعتة الاخ الاعلى الموسر ولان هذه اى قرانه الاحوة
 توسطت بين القرانه البعيدة من بني الاعمام والقرانه العربية وهى الاولاد والمنوسط بين
 الشيبين ذو حظ منهما فعننا بالشهين والحقها بالثانية اى القرينة في العتق حتى اذا ملك
 الحر اخاه عتق عايه كما اذا ملك والده او ولده وبالاولى اى البعيدة في الكتابة حتى
 اذا ملك المكاتب اخاه لم يدخل في كتابته كما اذا ملك ابن عمه وهذا اولى من العكس

لأننا لو الحقها بالولد في الكتابة وحب عليا ان لحقها به ايضا في العتق لأنه اسرع نفوذا
من الكتابة حتى ان احد الشريكين اذا كاتب كان للآخر مسحة وادا اعتق ليس له
ذلك وفي ذلك ابطال لاحد الشبهين واعمالهما ولو نوحه اولى من اهمال احدهما
قوله واذا اشترى ام ولده امرأة المكاتب اذا ولدت قبل ان يملكها المكاتب توجه من
الوحوة فملكها فان ملكها مع الولد فليس له ان يبيعها بالاتفاق لان ولدها دخل في الكتابة
كما مروا لام تابعة المولد في هذا الحكم قال صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها وان ملكها
وحدوها فكذلك عندهما الا بهما ام ولده حلالا لابي حبيبة رحمه الله له ان القياس جواز بيعها
وان كان الولد معها لان كسب المكاتب موقوف على اداء جميع البدل فان ادنى عتق
وما فضل معه فهو له وان عجز عاد هو وماله للمولى وكل موقوف يقبل العسخ فكسب
المكاتب يقبل العسخ وما يقبل العسخ لا يحوز ان يتعلق به ما لا يقبل العسخ كالا ستيلاد
لان ما لا يقبله اقوى من الذي يقبله والاقوى لا يحوز ان يكون تعالى لادنى الا انه يشت
هذا الحق وهو امتناع البيع فيما اذا كان معها ولد تعالى شوته في الولد ساء عليه وبدون الولد
لوثبت هذا الحق ثبت ابتداء والقياس بعبه ولقائل ان يقول القياس كما ينبغي ابتداء بعبه
مع الولد على ما ذكره في اول الدليل فتحصيص بعبه بالابتداء مع انه صاف لصدر الكلام
تحكم والحواب انه ليس تحكم وانما هو من باب الاستحسان بالاثرو هو قوله صلى الله
عليه وسلم اعتقها ولدها ولا شك ان الواد اما يعتق الام اذا ملكه الاب وقوله والقياس بعبه
يعني ولا نص فيه بترك به القياس بخلاف ما اذا كان معها الولد وان ولد للمكاتب ولد من
امة له دخل في كتابته لما ينافي المشتري يعني في اول الفصل حيث قال لانه من اهل ان
يكاتب وان لم يكن من اهل الاعناق واعترض بان المكاتب لا يملك التسري فمن اين
له ولد من الامة حتى يدخل في الكتابة واجيب بان معنى قوله لا يملك التسري لا يحل له
وطى امته لكن ان وطى وادعى النسب ثبت النسب كالجارية المشتركة فانه ليس لاحد

لاحد الشريكين وطئها لکن ان وطئها فولدت وادعاه بثبت السب * قال في الميسر
 جارية بين حر ومكاتب ولدت ولدا فادعاه المكاتب قال الولد ولده والجارية ام ولد له ويضمن
 نصف مقرها ونصف قيمتها ولا يضمن من قيمة الولد شيئا لان المكاتب بماله من حق الملك
 في كسبه يملك الدعوة كالحر فقيام الملك له في نصفها ههنا يثبت نسب الولد منه من وقت
 العلوق ويثبت لها حق امية الولد في حق امتناع البيع تعال شئت حق الولد قوله وكان
 حكمه كحكمه اي حكم الواد حكم المكاتب وكسبه له اي كسب الولد لوالده لان كسب الولد
 كسب كسبه اذ الولد كسبه وكان كذلك قبل الدعوة فلا يقطع بالدعوة اختصاص المكاتب
 بكسب ولده وكذلك اذا ولدت المكاتب من زوجه دخل الولد في كتابتها لان حق
 امتناع البيع ثابت فيها مؤكدا اوصاف من الاوصاف القارة الشرعية والاوصاف القارة
 الشرعية في الامهات كالتدبير والاستيلاء والحرية والرق نسري الى الاولاد فقوله مؤكدا
 اشارة الى ذلك احتراز عن ولد الابنة فان بيعها لا يجوز وبيع ولدها يجوز لان امتناع
 البيع في الابنة غير مؤكدا اذ الباقي مما لا يدوم وكذا بيع المستأجرة والجانية فان الامه
 اذا انصفت بهما امتنع بيعها الا مقرونا بشيء لکن ليس بمؤكد فقولهم الاوصاف القارة
 احتراز عن مثل هذين الوصفين وقولهم الشرعية احتراز عن السواد واليباض والطول
 والقصر فانها لا نسري واذا سرت كتابتها الى ولد هالم يجوز بيعه كمال بخبر بيع امه **قوله**
 ومن زوج امته من عدة هذا ايضا ناء على ان الاوصاف القارة الشرعية في الامهات
 نسري الى الاولاد ولهذا كان الولد احرلا في كتابته الام وكسبه لها قوله لان تبعية الام
 ارجح اشارة الى ما ذكرنا ولهذا استوصح بقوله ولهذا يتبعها في الرق والحرية وفي بعض
 النسخ دخل في كتابتهما وكسبه لها اي في الدخول يتبعهما وفي الكسب يتبعها خاصة
 والاول هو الوحد لان فائدة الدخول هو الكسب وانما كان تبعية الام ارجح لانه جزء منها
 بحيث يقرض منها بالمقراض **قوله** وان تزوج المكاتب بامر مولاة امرأة زعمت انها حرة

(كتاب المكاتب * باب ما يجوز للمكاتب ان يعمله وما لا يجوز * فصل)

فولدت منه ثم استحققت فاولادها عنيد ولا يأحد هم المكاتب بقيمة يؤد بها الى المستحق
 عبد ابي حبيبة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله اولادها احرار بقيمة لاه
 ولد المغرور لو حودسسه وهو الغرور لانه ما رغب في نكاحها الا لئلا حرية الاولاد فيجب عليه قيمة
 الاولاد والمهر في الحال لو حود الاذن من المولى والا ولاد حره كذا في المسبوط * وفي شروح الجامع
 الصغير ان قيمة الاولاد عدة يتأخر اداؤها الى ما بعد العتق واليه اشار المصنف رحمه الله تعالى
 لان حق المولى هناك محصور بقيمة نازلة الى آخره ثم اذا غرم القيمة يرجع اليها بعد لان
 الغرور حصل معها ولهما انه مولود بين رقيقين والمولود بين رقيقين رقيق وهذا الان الاصل في
 الولدان يتبع الام في الرق والحرية لكان تركها هذا الاصل فيما اذا كان الرجل حرنا حمارا صاحبها
 رضى الله عنهم وقد قررناه في التقرير وهذا اي ولد المكاتب ليس في معناه لان حق المولى هناك
 مجبور بقيمة باحزة وهما بقيمة متأخرة الى ما بعد العتاق فكان المانع عن الالتحاق به موحودا
 وهو الصبر اللاحق بالمستحق بالتأخير فيبقى على الاصل ولا يلحق به واداسنرى المكاتب امة
 فوطئها بغير اذن المولى او بانه لانه قد يغير اذنه ليتيسر منه ما اذا كان باده بطريق الاولاد
 ثم استحقها رحل فعليه العقر يؤخذ به في الكتابة من غير تأخير الى الاعتاق وان وطئها على
 وجه الكاح لم يؤخذ به حتى يعتق فيما اذا كان يغير اذنه وحكم المأدون له كذلك فيما كان او مدبرا
 والفرق المذكور في الكتاب تقريره الكتابة اوجب الشراء والشراء اوجب سقوط الحد وسقوط الحد
 اوجب العقر والكتانه اوجب العقر ولا كذلك الكاح وبافي كلامه طاهر لا يحتاج الى شرح *

فصل

مسائل هذا الفصل نوع آخر من جس مسائل النصل الاول ففصلها بفصل وادولدت
 المكاتبه من المولى وذلك بان ادعاه فهي بالخيار ان شاءت مصت على الكتابة وان شاءت
 عجزت نفسها وصارت ام ولد له سواء صدقته اذا ادعى او كذبت له لان للمولى حقيقة الملك

(كتاب المكاتب * باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله وما لا يجوز * فصل)

الملك في رفقها ولها حق الملك والحقيقة راجحة فيثبت من غير تصديق * وانما تنخير
 لا بها تلقنها جهتا حرية عاجلة ببدل و آحلة بغير بدل فتخير بينهما ونسب ولد هاتان
 من المولى سواء جاءت به لستة اشهر ولا كثر وهو حر لان المولى يملك الاعتاق في ولدها
 لان الدعوة من المولى كالحرير وانه يملك تحرير ولدها من غيره قصد اعلان يملك
 ذلك ضمنا لدعوة الطريق الاولى **قوله** وما له من الملك دليل قوله وسب ولدها ثابت
 من المولى * ويدفع به ما عسى ان يتوهم ان ملك المولى في المكاتب ناقص فلا يصح دعوته
 لان ملكه فيها اقوى من ملك المكاتب في مكاتبته بدليل حوار اعتاق المولى مكاتبته دون
 المكاتب والمكاتب اذا ادعى نسب الولد من مكاتبته ثبت سببه فلان ثبت من المولى
 اولى * فان احترت الكتابة ومصت عليها اخذت العقر من مولاها اي مهر مثلها الاحتصاصها
 بنفسها ومناعها على ما قد صايعني قبل فصل الكتابة العاسدة بقوله لانها صارت اخص
 باحرارها توصل الى المقصود بالكتابة ثم ان مات المولى يعني بعد مصيها على الكتابة
 عتقت بالاستيلاء وسقط عنها بدل الكتابة على ما ذكره فان قيل وجب ان لا يسقط لان
 الاكساب تسلم لها وهذا آية بقاء الكتابة اجيب بان الكتابة تشبه المعاوضة وبالطريق الى
 ذلك لا يسقط البدل وتشبه الشرط وبالطريق اليه يسقط الاترى انه لو قال لامرأته ان دخلت
 الدار فانت طالق ثم طلقها ثلثا بطل فلما عتقت بالاستيلاء بطلت جهة الكتابة فعملنا
 بالشبهين قلنا سلامة الاكساب عملا بشبه المعاوضة وقلنا سقوط بدل الكتابة عملا بشبه
 الشرط وان ماتت هي وتركت ما لا تودى منه مكاتبته وما بقي ميراث لانها حرة على
 موجب الكتابة وان لم تترك ما لا فلا سعاية على الولد لانه حر ولو ولدت ولدا آخر وهي
 ماصية على الكتابة لم يلزم المولى بالسكوت لان نسب ولدها المولى انما يثبت بالسكوت
 اذا لم تكن محرم الوطى وهذه محرم وطئها فلا بد من الدعوة و باقي كلامه ظاهر
قوله واذا كاتب المولى ام ولده جاز واذا كاتب المولى ام ولده جاز لان الكتابة لتبوسل

(كتاب المكاتب * باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله وما لا يجوز * فصل)

بها الى ملك البدني الحال والحرية عند اداء البدل وحاجة ام الولد الى استعادة
 هذا المعنى قبل موت المولى كحاجة غيرها فكان حائرا لا يقال احدهما يقتضى
 العتق بدل والاخر لا بدل والعتق الواحد لا يشت بهما فكابا متنافيين لانه لا
 تنافي بينهما لكونهما جهتي عتق تلقاها على سبيل البدل وعرض بان مالبة ام الولد
 غير متقومة عند ابي حنيفة رح فكيف يقابلها بدل متقوم واجيب بان ملك المولى
 فيها ثلث يد اورقة والكتابة لررع الاول في اول الحال ولررع الثاني في الثاني والملك
 يحوزان يقابل بدل متقوم وان لم يكن متقوما كملك القصاص اذا عا بعض الاولياء
 فانه يقابل حصته الآخرين بالمال فان مات المولى عتقت بالا ستيلاد لتعلق عتقها بموت
 السيد وسقط عنها بدل الكتابة لان الغرض من احباب البدل العتق عند الاداء فاذا عتقت
 قبله لم يمكن توفير العرض عليه فسقط وطلت الكتابة لا متاع انقائها فلا فائدة بالسنة الى
 البدل وبقيت في حق الاولاد والاكساب يعتق الاولاد ويخلص لها الاكساب وتقال
 ان يقول الكتابة عقد واحد فكيف ينصور بطلانه وعدم بطلانه في حالة واحدة والحواب
 ان تحقيق كلامه ان بطلان عقد الكتابة ينصور باعتبارين احدهما ان يبطل بعجز المكاتب
 عن ايعاء البدل والثاني ان يبطل بانتهائه بايائه وبالاول يعود رقيقا واولاده واكسابه
 لمولاه وبالثاني يعتق هو واولاده ويخلص له ما بقي من اكسابه وحيث احتجنا ههنا الى
 ابطال الكتابة بطر للمكاتب وكان الطر له في الثاني دون الاول صرنا اليه لا يقال في كلام
 المصنف تسامح لانه علل بطلانه بامتناع نقائه من غير فائدة ثم علله بالطر له والمعلول
 الواحد بالشخص لا بعلم بعلمين مختلفين لان الكتابة جهتين جهة هي للمكاتب وجهة
 هي عليه وعلل الثانية بالاولى والاولى بالثانية فنامله فاعله سديد ولودات المكاتب بالصبا
 اي ايدل الكتابة وفي بعض النسخ ولودات الكتابة وهو يتقدم مرضاف قبل موت المولى عتقت
 بالكتابة لانها باقية **قوله** وان كانت مدبرته وضع المسئلة مناسبة لما تقدم من ام الولد ووضعها

(كتاب المكاتب * باب ما يجوز للمكاتب ان يعمله وما لا يجوز * فصل)

فضعها في المسوطة في المدبر واما حازكتانها لوجود مقتضي وهو الحاجة فان الثابت بالتدبير
مجبر استحقاق الحرية لا حقيقتها وانتفاء المانع وهو عدم المفاة كما تقدم فان مات
المولى ولا مال له سواها تخيرت بين السعي في ثلثي قيمتها مدبرة لاقته وفي جميع بدل
الكتابة عداني حنيفة رحمه الله وقد اوضح كلامه فتعرض لعصه زيادة ايصاح قوله فتخيرت
لان في التخيير فائدة وان اتحد الحسن لجواز ان يكون اداء اكثر الماين ابسرا عتار الاجل
واداء اقلهما اسر لكونه حالا فكان التخيير معيدا **قوله** وحب عليها احد البدلين فتختار
الاقل اعترض عليه بان الاعناق لما لم يتجز عدهما عتق كلها بالتدبير لعنق بعضها به
وانعسحت الكتابة فوحبت السعاية في ثلثي قيمتها لا غير واجيب بان قد حكما بصحة
الكتابة نظرا اليها فنبقيها لذلك فلم يما يكون بدلها اقل فيحصل النظر بوجوه **قوله** انه قابل
لبدل الكل لانه اصاف العقد الي ذاتها فقال كاتبتك علي كداو المحل قابل لها
كالقنة فيصير كلها مكانة وقد سلم لها الثلث بالتدبير فيسقط ما قبله من البدل والالكان
ما مر صاه سالما غير سالم هذا حلف باطل وقوله فصار كما اذا تأخر التدبير عن الكتابة
وصورته ان يكاتب عدة اولا ثم يدبرة ثم يموت ولا مال له سواها فانه يسقط عنه ثلث
البدل بالاتفاق وهي المسئلة التي تلي هذه المسئلة وقوله لايها استحققت حرية الثلث
طافرا اي مكشوفيا لا يخفى علي احد لان اخراجها عن الملك بعير الاعناق غير صحيح
فان اعتقها خرج عما نحن فيه وان ماتت قبله فكذلك وان مات المولى عن مال يخرج
من ثلثه فقد استحققت حرية كلها وان لم يترك غيرها فقد استحققت حرية ثلثها واستحقاق
الثلث ثابت قطعوا الطاهرين ان الانسان لا يلتزم المال بمقابلة ما يستحق حرية فنعين
ان يكون جميع البدل بمقابلة ثلثي رقتها فلا يسقط منه شيء ولقائل ان يقول لو كان
كذلك لما عتق الجميع ادا ادت كل البدل قبل موت المولى لانه في مقابلة الثلثين
لا الكل والجواب انه لا يلزم علي ابي يوسف رح لانه لا يقول بتجزى الاعناق واما

وذلك طاهر لا نزاع فيه ثم الاعيان تقبل الوعين فكذلك المافع والجامع دفع الحاجة
 وفيه بحث من اوجه الاول انه استدلال في التعريفات وهي لا تقبله لان المعروف اذا
 عرف شيئا بالجامع والمافع فان سلم من القصد وذلك وان انتقض بكونه غير جامع
 او مافع بحاج عن القصد ان امكن واما الاستدلال فانما يكون في التصديقات * والثاني
 انه قياس في الموضوعات وهو غير صحيح لان من شروط القياس تعدية الحكم الشرعي
 الثالث بالصعبه الى فرع هو نظيرة ولا يصح فيه والموضوعات ليست بحكم شرعي
 وموضع اصول الفقه * والثالث ان من شرط القياس ان يكون الحكم الشرعي منعديا
 الى فرع هو نظيرة والمافع ليست بطيرة الاعيان ويمكن ان يجاب عنها بان هذا التعريف
 اما لفظي او رسمي فان كان الاول فما ذكر في بيانه يجعل لبيان الماسة الاستدلال على ذلك
 وان كان الثاني جعل بيان الخواص تعرف بها العارية ولو جعلها المذكور في الكتاب
 حكم العارية وعرفها بانها عقد على المافع بغير عوض كان ما لما من الشكوك وليس
 في كلام المصنف ما يبا فيه ظاهرا فالحمل عليه اولى **قوله** ولنظ الا احة حواب عن قول
 الكرخي انها تنعقد بلعظ الا احة ووجهه ان ذلك مجاز كما ان الاحارة تنعقد بلعظ الا احة
 ولا نزاع في كونها تمليك **قوله** والجهالة حواب عن قوله ومع الجهالة لا يصح التملك
 ووجهه ان الجهالة المعصية الى النزاع هي المانعة وهذه ليست كعدم اللزوم ووجهه
 آخر ان الملك في العارية يثبت بالقصد وهو الانتفاع وعند ذلك لا جهالة وقوله واليهي
 مع عن التحصيل حواب عن قوله وكذلك يعمل اليه فيه ووجهه ان عمل اليه
 ليس باعتبار انه ليس في العارية تمليك بل من حيث انه بالنهي يمنع المستعير عن تحصيل
 المافع التي لم يملكها بعد وله ذلك لكونها عقدا عبر لازم فكان له الرجوع عما ملك المستعير
 اي وقت شاء كما في الهبة وقوله ولا يملك الاجارة حواب عن قوله ولا يملك الاجارة
 من غيره وذلك لدفع ريادة الضرر على ما سيجي هذا ما يتعلق بتفسيرها وحكمها وشرطها

(كتاب المكاتب * باب ما يجوز للمكاتب ان يعمله وما لا يجوز * فصل)

على قول ابي حنيفة رح فالجواب ما مرنا حكما صحة الكتابة بطل المدبر وليس من النطران يبقى بعضه غير حر ويعبرم كل البدل فاعتبرنا المقتالة الصورية قبل موت المولى نظرا له وقوله ان لا استحقاق عنده ابي عند عقد الكتابة فيكون الدل في مقابلة الكل فاذ اتق بعض الرقة بعد ذلك بالتدبير سقط حصته من بدل الكتابة **قوله** وان درمكاتبته صح التدبر لما يبا انه تلقتها جهنا حرية ولها الخبران شاءت مصت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت مدبرة لان الكتابة ليست بلارمة من جانب المملوك لان النعقة والحماية على المكاتب في حال الكتابة واذ اعجز نفسه كان كل ذلك على المولى فله ان يدفع عن نفسه ذلك فان مصت على كتابتها فمات المولى ولا مال له غيرها تخيرت بين السعي في ثلثي مال الكتابة او ثلثي قيمتها عند ابي حنيفة رح وعندهما في الاقل منهما فاختلعا وهما في الخيار بناء على ما ذكرنا من تجزي الاعتاق واما المقدار فمتفق عليه ومحمد رح ما ر على اصله لا يحتاج الى نرق والعرق لهما بين هده وما تقدمت ما يبا ان البدل ههما مقابل بالكل الى آخره **قوله** واذ اعتق المولى مكاتبه واذ اعتق المولى مكاتبه عتق باعاقفه لقيام ملكه فيه وسقط بدل الكتابة بقاء على ان ما كان وسيلة الى تحصيل شيء وحصل ذلك الشيء من جهة اخرى سقط الوسيلة لعدم الحاجة اليها فان قيل الكتابة لازمة في جانب المولى فلا يتقبل العسخ اجاب بقوله والكتابة وان كانت لازمة في جانب المولى ولكنها تفسخ برضاء العبد وال لزوم كان لتعلق حقه فادارصي بالفسخ فقد استغنى حقه كما لو باعه المولى او آخره برصاة والطاهر صاة توسلا الى عتقه بغير بدل فانه اذ ارضى به بدل فلا بدل يكون ارضى وقوله مع سلامة الاكساب له لاننا نقي الكتابة في حقه اشارة الى جواب ما عسى ان يقال قد يكون راصيا يبدل نظرا الى سلامة الاكساب له وقد يكون الاكساب كثيرة يفضل بعد اداء البدل منها حملة * ووجهه ان الاكساب سالمة له لا يانبقى الكتابة في حقه لتبقى الاكساب على ملكه نظرا له وحينئذ صار الطاهر

الظاهر كالمحقق الواقع فيعتق باعتاقه وان كاتبه على الف درهم الى سنة فصالحه على
 جسمائة معجلة فهو حائز استحسانا والقياس ان لا يجوز لان هذا الصلح اعتبارا من عمل ليس
 بمال بما هو مال لان الاجل ليس مال والدين مال وذلك في عقد المعاوضة لا يجوز وعقد
 الكتابة عقد معاوضة واذالم يحز ذلك كان خمسمائة بدلا عن الف وذلك ربا لا يقال
 به لا جعلت اسقاطا لبعض الحق لجوز لان الاسقاط اما يتحقق في المستحق والمعجل
 لم يكن مستحقا ولهذا لا يجوز مثله بين الحرين وقد مر في كتاب الصلح وكذا لا يجوز ادا
 كان على مكاتب العير الف الى سنة فصالحه على خمسمائة معجلة وجه الاستحسان ان
 الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على اداء الدل الابه فاعطي له حكم
 المال وبذل الكتابة مال من وجه حتى لا تصح الكفالة به فاعند لا وكان اعتبارا عما هو
 مال من وجه بما هو مال من وجه وقد اختلف الجنس فلم يكن ثمة ربا وفيه بحث لان
 المال ما يتمول به وهو يعتمد الا حراز وذلك في الاجل غير متصور ولان قوله فاعطي
 له حكم المال ليس بمستقيم لفظا ومعنى * اما لفظا فلان اعطي متعديا الى معوليه بلا واسطة
 وقد استعمله باللام * واما معنى فلا به قال الاحل في حق المكاتب مال من وجه فان اراد
 بقوله فاعطي له حكم المال حكم المال من كل وجه فالتا اعتدال اذ الدين مال من
 وجه وان اراد حكم المال من وجه فهو تحصيل للحاصل والجواب ان ما ذكرتم ان المال
 ما يتمول به ويحز صحيح اذا كان مالا من كل وجه وليس مانحن فيه كذلك وانما
 المراد به ههنا انه وسيلة الى تحصيل مقصود المكاتب وهو في ذلك كعين الدراهم لتوقف
 قدرة الاداء عليه توقعها على عين الدراهم وضمن اعطي معنى اعتر ومغناه اعتبر
 للاجل حكم المال فان الشيء يجوز ان يكون جهته في شيء ولا يكون معتبرا فيمن بانه
 اعتبر به تلك الجهة تصحيا للعقد ونظرا للمكاتب **قوله** ولان عقد الكتابة وحد آخر
 للاستحسان وتقريره ان عقد الكتابة عقد من وجه دون وجه لما تقدم ان له شبهة

(كتاب المكاتب * باب ما يجوز للمكاتب ان يعمله وما لا يجوز * فصل)

بالتعليق بالشرط فيكون من هذا الوجه يمينا والا حل ربوا من وجه فعيه شهة الربوا
 وشهة الربوا اذا وقعت في شهة العقد كانت شهة الشهة ولا معتربها بخلاف العقد
 بين البحرين لانه عقد من كل وجه فكان ربوا لان الاحل فيه شهة لاشهة شهة **قوله** واذا
 كاتب المريض عدة على العين واذا كاتب المريض عدة على العين الى ستة وقيمته
 الف درهم ثم مات المولى ولا مال له غيره ولم تجز الورثة الاجل لان المريض تصرف فيه
 وهو حقهم فلهم ان يرده دفع الضرر تأخير حقهم الى مضي الاجل عن انفسهم فان
 المكاتب يؤدي ثلثي الالعين حالا وهو الالف وثلثمائة وثلثة وثلثون درهما وثلث درهم
 والباقي وهو ستمائة وستة وستون وثلثا درهم الى اجله او يرد رقيقا عدا بي حبيبة
 وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد راح يودي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله
 لان له ان يترك الزائد على قيمته ومن له ترك شيء له ترك وصعه والتعجيل وصف
 فيجوز تركه وصار ذلك كما اذا حال للمريض امرأته على الف الى سنة حار لان
 له ان يطلقها بغير بدل ولو قال لان له ان يترك الزيادة وثلث الالف فله ان يؤخرهما
 كان احسن فأمل ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة دليل حريان احكام الابدال
 من جواز المراجعة على الالعين وحواز الحبس على المماطلة والاخذ بالشعة فابها تتعلق
 بجميع المسمى وهو الالفان وبدل الرقبة يتعلق به حق الورثة لتعلقه بالمبدل فان المبدل
 لما كان مالا متقوما كان حكم بدله حكمه فجميع المسمى يتعلق به حق الورثة وما يتعلق به
 حق الورثة جار للمريض اسقاط ثلثه فيجوز تأجيله لانه اسقاط معنى بخلاف بدل الخلع
 فان حق الورثة لم يتعلق به لانه لم يتعلق بالمبدل لكونه ليس بمال وعلى هذا الاصل
 اختلافهم اذا ناع المريض دارة ثلثة آلاف الى ستة وقيمتها الف ثم مات ولم تجز الورثة
 التأجيل فعد هما لغير المشتري بين اداء ثلثي جميع الثمن حالا والثلث الى اجله وبين
 نقض البيع وعنده يعتبر الثلث بقدر القيمة لافي الزيادة لما بينا من المعنى يعنى الدليل من

كتاب المكاتب * باب من يكاتب عن العبد *

من الطرفين وان كاتبه على الف الى ستة وقيمته العان ولم تجز الورثة ادى ثلثي القيمة حالا ويرد بقية في قولهم جميعا لان المحاباة في القدر وهو اسقاط الف درهم والتأخير وهو تأجيل الالف الاخرى فاعتبر الثلث فيهما جميعا اي يصح تصرفه في ثلث قيمته في الاسقاط والتأخير لكن لما سقط ذلك الثلث لم يبق التأخير ايضا ولم يصح تصرفه في ثلثي القيمة لاي حق الاسقاط ولا في حق التأخير *

باب من يكاتب عن العبد

لما فرغ من ذكر احكام تتعلق بالاصيل في الكتابة ذكر في هذا الباب احكاما تتعلق بالنائب فيها وقدم احكام الاصيل لان الاصل في تصرف المرء ان يكون لنفسه **قوله** واذا كاتب الحر عن عبد بالف درهم قال في الجامع الصغير واذا كاتب الحر عن عبد بالف درهم فان ادى عنه عتق وان بلغ العبد وقبل فهو مكاتب * واحتلف شارحوه في تصويره فقال بعضهم هو ان يقول الحر لمولى العبد كاتب عدك على الف درهم على ابي ان اديت اليك العا فهو حر مكاتبه المولى على هذا يعتق با داءه بحكم الشرط واذا قبل العبد صار مكاتباً يعني ان هذا العقد نافذ في حق مال العبد من حرمة البيع ونفوذ عتقه با داء هذا القائل وموقوف على احازته في ما عليه من لزوم البذل لانه عقد حرى بين فضولي ومالك فيتوقف على اجازة من له الاحازة فاذا قبله كان ذلك احازة منه فيصير مكاتباً لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الانتهاء ولو وكله العبد بذلك فعده عليه فكذا اذا احاز بعد العقد وقال بعضهم هو ان يقول كاتب صدك على الف درهم ولم يقل على ابي ان اديت اليك العا فهو حر فادى عتق استحسانا وفي القياس لا يعتق لانه لا شرط حتى يعتق بوجوه الشرط والعقد موقوف لما مر * وجه الاستحسان انه لا ضرر للعبد الغائب في تعليق العتق اى في توقف العتق على اداء القائل فيصح العقد في حق هذا الحكم ويتوقف في لزوم الالف العبد قبل ما العرق

(كتاب المكاتب * باب من يكتب عن العبد *)

بين هذه وبين البيع فإن بيع العبد يوقف على إحارة المحيز في ماله وفي ماله وفي ماله ولا يتوقف في ماله والجواب أن ماله ههنا إسقاط وهو لا يتوقف على القول وما عليه الزام وهو يتوقف عليه ولو أدى التحرير البذل لا يرجع على العبد لأنه متبرع حيث لم يأمره بالاداء ولا هو مضطر في ادائه وهل له أن يسرد ما أدى إلى المولى فيه تطويل طالع النهاية تطليغ عليه **قوله** وإذا كاتب العبد عن نفسه ومن عد آخر لمولاه إذا قال العبد لمولاه كأنني بالف درهم على نفسي وعلى عبدك فلان الغائب فعلى حاز استحسانا والقياس أن يصح على نفسه لولايته عليها ويتوقف في حق الغائب لعدم الولاية عليه كمن باع عبده وعد غيره أو زوج امته وامته غيره وجه الاستحسان أن الحاضر باصافه العقد إلى نفسه ابتداء جعل نفسه فيه أصيلا والغائب تبعاً والكنانة على هذا الوجه مشروعة كالامة إذا ركنبت دحل أولادها في كتابتها تبعاً حتى عتقوا أداؤها وليس عليهم من البذل شيء فإن قيل ليس ما يحسن فيه كالمستشهد بها لان الأولاد تابعة لها من كل وجه حتى أن المولى لو اعتق الأولاد لم يسقط من البذل شيء ويعتق الأولاد إذا اعتق المولى الام بخلاف العبد الغائب فإنه مقصود بالكنانة من وجه حيث أصيب العقد اليهما مقصوداً حتى أن المولى إذا اعتق الحاضر بعد عتقه وبطلت الكنانة ولا يعتق العبد الغائب وإذا اعتق الغائب سقطت حصته من المكانة ويجب على الحاضر حصته لا غير ولا يلزم من أن يعود ما هو متع محصن بلا توقف على قوله يعود ما هو مقصود من وجه فلا توقف والجواب أن ما ذكرت يخوز أن يكون وجهها للقياس وأما في الاستحسان فالنظر إلى ثبوت هذا العقد بالنيعة في البعض من غير نظري أن يكون فيه جهة أصالة أو لا تصحیح العقد وتظر إليه كاتبة ولا شتماله على المسامحة وإذا ما كان تصحیح على هذا الوجه بتفرد به الحاضر فله أي للمولى أن يأخذ العبد الحاضر بكل البذل لأن البذل عليه لكونه أصلياً ولا يكون على الغائب من البذل شيء لأنه تبع فيه وهذا يدل على أن الطريق مجرد التبعية لا معتبر بحجة الاصالة في انعقاد

(كتاب المكاتب * باب من يكتب عن العبد *)

في انعقاد العقد عليه **قوله** وايهما ادى عتقا تكرر لانه قال في اول المسئلة فان ادى الشاهد او الغائب عتقا لكنه اعاده تمهيد القوله ويجبر المولى على القبول اما الحاضر فلان البدل عليه واما الغائب فالقياس فيه ان لا يجبر لانه مترع اذ ليس عليه شيء من البدل ووجه الاستحسان ان له فيه منعة لانه ينال شرف الحرية وصار كمعير الرهن اذا ادى المرتهن لعلكاك عينه يجبر المرتهن على القبول لحاحته الى استخلاص عينه وان لم يكن الدين عليه وايهما ادى لا يرجع على صاحبه لان الحاضر قضى دينا عليه ومثله لا يرجع والغائب مترع به غير مضطرا اليه ومثله ايضا لا يرجع فان قيل الغائب ههنا كمعير الرهن ومعير الرهن مضطرو ولهدا يرجع على المستعير بما ادى فكيف قال غير مضطرا اليه فالجواب انه كهو في جواز الاداء من غير دين عليه لاقى الاضطراب فان الاضطراب اما هو اذ اقام له شيء حاصل وههنا ليس كذلك بل اما هو بعرضية ان يحصل له الحرية وهذا كما يقال عدم الربح لا يسمى خسرا فان قيل حق الجيرية حاصل بالكتابة وربما فاته لولم يؤده فكان مضطرا احب بانه متوهم وحق الرجوع لم يكن ثابتا ولا يشتبه وليس للمولى ان يأخذ الغائب شيء لما فيها به فيه تبع فان قبل العبد الغائب او لم يقبل فليس ذلك منه بشيء والكتابة لارمة للشاهد وان رده الغائب لا اثر لرده وقبوله في ذلك لان الكتابة نافذة على الحاضر من غير قبول الغائب ولا يتغير بقبوله فليس للمولى ان يأخذه بشيء من بدل الكتابة كمن كفل عن غيره بغير امره فبلغه فاحازه لا يتغير حكمه حتى لو ادى لا يرجع عليه كذا هدا واذا قلت الامة الكتابة عن نفسها وعن ابنين لها صغيرين جاروا اما وضع المسئلة في الامة اشارة الى ان الحكم في العبد والامة سواء فانه لو وضعها في العبد لما توهم ان الجوار لثوب ولاية الاب عليهما فلا يجوز ذلك في الامة لعدم ولايتها اذ الام الحرية لا ولاية لها فكيف للامة وايهما ادى لم يرجع على صاحبه ويجبر المولى على القبول ويعتقون لانها جعلت نفسها اصلا في الكتابة واولادها تبعاعا على ما بينا في المسئلة الاولى وذلك ان الام ان ادت نقدا دينا على نفسها وكل

من الولدين ان ادعى فهو معتبر غير مضطرب في قوله كونه رجوعاً عن قول اذا ادعى
 احد ما ينبغي ان لا يعتد بالبين الاخر لانه اذا ادعى في بيعه او في غيره من الجواب ان
 اذا ادعى كان ادعاء لازم لانه راجع اليه من كل وجه ونحو ذلك لانهم قد اذعنوا
 ادعى احدهما قيل وهذه فائدة توضح المسئلة في صغيرين دون صغير واحد ولم يرد في
قوله وهي لو اني بذلك من اراضي يرد ان هذا العقد على هذا الوجه يجوز في سبقي ونحوه
 فلان يجوز في حق ولد طالان ولد ما قرب اليها من الابن في اولي * اقول لولا اشارة اليه
 ما ذهب اليه بعض المشايخ ان ثبوت الجواز فيما قدام واستسكان لان الوارد راجع لهما
 بخلاف الاجنبي واري انه الحق *

باب كتابة العبد المشترك

ذكر كتابة الاثنين بعد الواحد لان الواحد قبل الاثنين **قوله** واذا كان العبد بين شريكين
 اذا اذن احد الشريكين لصاحبه ان يكتب نفسه بالف درهم ويقبض بذلك
 فكانت وقض بعض الالف ثم عجز المالك الذي قبض عندي حيفة ^{من} الكتاب
 هو مكانت بينهما وما ادعى فهو بينهما واصل هذا الاختلاف ^{في} الكتاب تجزى عبد
 خلا لهما كالاتاق لانها تبعد الحرية من وجه تنقضي ^{على} نصيبه عدة والاذن لا يفيد
 الاشتراك في الكتابة وانما يكون فائدة انتفاء ^{لما} كان له من حق الفسخ ان كاتبه بغير
 اذنه واعترض بان الكتابة اما ان يعتبر فيها معنى المعاوضة او معنى الاعناق او معنى
 تعليق العتق باء المال ولو وجد شيء من ذلك من احد الشريكين بغير اذن صاحبه
 ليس بالآخر ولاية الفسخ فمن اين للكتابة ذلك و احب بان الكتابة ليست عين كل واحد
 من المعاني المذكورة وانما هي تشتمل عليها فيجوز ان يكون لها حكم يختص بها وهو ولاية
 الفسخ لمعنى بوجه وهو الحق الصرر بطلان حق البيع للشريك الساكن بالكتابة وتصرف

(كتاب المكاتب * باب كتابة العبد المشترك *)

وتصرف الإنسان في خالص حقه انما يشترط ان لا يتضرر به الغير ثم المحل وهي الكتابة
 يقبل العسخ ولهذا تنسخ تراصيهما فتحقق المقتضي وانتفى المانع * واما المعاني المذكورة
 فالمعروضه وان قبلت العسخ لكن ليس فيها ضرر لصاحبه فانه اذا باع نصيبه لم يطل على
 صاحبه بيع نصيبه * والا عتاق والتعليق وان كان فيهما ضرر لكن المحل لا يقبل العسخ اما
 الا عتاق فظاهر واما التعليق فلانه يمين **قوله** واذنه له بقبض البدل بيان لاختصاص
 المكاتب بالمقوض وذلك لانه اذا اذن له بالقبض فقد اذن للعبد بالاداء من الكسب
 فيصير الاذن مترعا بنصيبه من الكسب عليه اي على المكاتب فلهذا كان كل المقوض
 له ويجوز ان يكون ضمير عليه للعبد اي فيكون الاذن مترعا بنصيبه على العبد ثم
 على الشريك فاذا تم ترعه بقبض الشريك لم يرجع فان قيل المتبرع يرجع بما تبرع اذا
 لم يحصل مقصوده من التبرع كمن تبرع باداء الثمن عن المشتري ثم هلك المبيع قبل
 القبض او استحق فان له الرجوع لعدم حصول مقصوده من التبرع وهو سلامة المبيع
 للمشتري اجيب بان المتبرع عليه هو المكاتب من وجه من حيث ان مقصود الاذن
 قضاء دينه من ماله وبعد العجز صار عند الله من كل وجه والمولى لا يستوجب على عبده
 شيئا بخلاف البائع فان ذمته محل صالح لوجوب دين المتبرع فيثبت له حق الرجوع
 اذا لم يحصل مقصوده ولهما ان الاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل لعدم التحري
 فهو اصيل في النصف ووكيل في النصف وهو اي البدل بينهما والمقوض مشترك بينهما
 فيبقى كذلك بعد العجز كما لو كاتباه فعجزوا في يده من الاكساب وكان المصفر رح
 مال الى قولهما حيث احره **قوله** واذا كانت حارية بين رجلين كاتباه واذا كانت حارية
 بين رجلين كاتباه فوطئها احدهما فجاءت بولد فادعاه اي صححت دعوته وثبت نسبه ثم وطئها
 الاخر فجاءت بولد فادعاه اي صححت دعوته ايضا وثبت نسبه ثم عجزت فهي ام ولد كلها
 للاول بطريق التبيين لانه لما ادعى احدهما الولد الاول صححت دعوته لقيام المالك له فيها

(كتاب المكاتب * باب كتابة العبد المشترك *)

وصار نصيبه ام ولد له بناء على ان الاستيلاء في المكاتبه يتجزى عند ابي حنيفة رحمه الله
 لانه لا وجه لتكميل الاستيلاء الا تملك نصيب صاحبه والمكاتبه لا تقبل النقل من ملك
 الى ملك فيقتصر اموية الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة فان الاستيلاء فيها
 يتجزى بالاتفاق والجامع ان كلا من الكتابة والتدبير يمع الانتقال من ملك الى
 ملك ولا وجه لمسخ الكتابة لان المكاتبه قد ترصى بحرية عاجلة بجهة الكتابة ولا ترصى
 بحرية آجلة بجهة الاستيلاء مادام يتمحض العسخ مفعلة لا تعسخ الا تعسخ المكاتبه واذا ادعى
 الثاني ولدها الاخير صحته دعوته لقيام ملكه ظاهر او انما قيد بقوله ظاهر الان الظاهر
 ان تمضي على كتمانها مكان ملكه باقيا نظرا الى الظاهر ثم اذا عجزت بعد ذلك جعلت
 الكتابة كأن لم تكن وتبين ان الحاربية كلها ام ولد للاول لانه زال المانع من الانتقال
 ووطئه سابق ويضمن نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاء ونصف عقرها
 لوطئه حاربية مشتركة ويضمن شريكه كمال عقرها فيكون النصف بالنصف قصاصا ويبقى
 للاول على الثاني نصف العقر وقيمة الولد ويكون الولد ابه بالنظر الى الظاهر والحقيقة
 اما بالنظر الى الظاهر فيكون الولد ابه بالقيمة فانه بمرلة المغرور لانه حين وطئها
 كان ملكه قائما ظاهرا كما ذكرنا وولد المغرور ثابت السب منه حر بالقيمة على
 ما عرف واما بالنظر الى الحقيقة فيلزم كمال العقر لانه وطئ ام ولد الغير حقيقة فان
 قيل فعلى هذا ينبغي ان لا يضمن الثاني قيمة الولد للاول عند ابي حنيفة رحمه الله لان
 حكم ولد ام الولد حكم امه ولا قيمة لام الولد عنده فكذا لابنها اجيب بان هذا على قولهما
 واما على قوله فليس عليه ضمان قيمة الولد وليس بشيء * وقيل عن ابي حنيفة رحمه الله
 في تقوم ام الولد روايتان فيكون الولد متقوما على احدهما فكان حرا بالقيمة وايهما مدع
 العقر الى المكاتبه يعني قبل العجز حارا لان الكتابة مادامت باقية فحق القصد لها الاختصاصها
 بسمعها وابدالها واذا عجزت ترد الى المولى لظهور اختصاصه وهذا الذي ذكرناه كله

(كتاب المكاتب * باب كتابة العبد المشترك)

كله قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله هي أم ولد لأول وهي
مكاتبة له تعتق بأداء الدل إلى الأول ولا يجوز وطئ إلا حرلاه ما أدى الأول الولد
صار كليها أم ولد له لأن أمومية الولد يجب تكميلها بالإجماع ما أمكن لأن الاستيلاد
طلب الولد وإن يقع بالبعول والتعل لا يتجزئ وكذا ما يشتبه ولهدا يكمل في القنة بالإجماع
وقد أمكن ههنا بفسخ الكتابة لإبائها قابلية للفسخ فتعسخ تكميلا للاستيلاد في ما لا تنصرف به المكاتبة
وهو أمومية الولد لأنه لا ضرر لها فيها بل لها فيها نفع حيث لم تبق محلا للابتدال بالبع
والهبة ويبقى الكتابة في ما وراء أي في ما وراء ما لا تنصرف وهو كونها أحق نكاسها
وأكساب ولدها **قوله** بخلاف الند بير جواب عن قياس أبي حنيفة رح المتنازع فيه
على المدبرة المشتركة بينهما * ووجهه أنا قد قلنا أن أمومية الولد تستكمل ما أمكن ولا إمكان
ههنا لأن الند بير غير قابل للفسخ فإذا استولد الشريك الثاني بعد استيلاد الأول المدبرة
المشتركة بينهما صح استيلاده * وقوله وبخلاف بيع المكاتب قيل هو جواب عما يقال ههنا
فسخنم الكتابة في ضمن صحة البيع في ما أبايع المكاتب كما فسخنموها في ضمن صحة
الاستيلاد ووجهه أن في تجويز البيع إبطال الكتابة إذا اشترى لا يرصى بقاءه مكاتبا ولو
إبطالها تنصرف به المكاتب وفسخ الكتابة فيما ينصرف به المكاتب لا يصح * ويجوز أن يكون يانا
لقوله ويبقى الكتابة في ما وراءه فإن البيع وراء ما لا ينصرف به فإن المكاتب ينصرف به فيبقى
الكتابة كما كانت **قوله** وإذا صار كليها أم ولد متصل بقوله صارت كليها أم ولد له * وتقديره أنه لما
أدى الأول صارت كليها أم ولد له وإذا صار كليها أم ولد له فالثاني وطئ أم ولد الغير
فلا يثبت نسب الولد منه ولا يكون جرا عليه بالقيمة غير أنه لا يجب عليه الحد للشبهة وهي
شبهة أنها مكاتبة بهما بدليل ما ذكره أبو حنيفة رحمه الله وأبائها تبقى مكاتبة بهما
في ما تنصرف به بالإجماع على ما ذكرناه ولا حد على وطئ مكاتبة ويلزمه
جميع الغير لأن الوطئ لا يعزى عن إحدى العرايتين وقوله وإذا بقيت الكتابة متصل

وشرطها قابلية العين للانتفاع بها مع بقائها * وسببها ما مر مراراً من التعاضد المحتاج اليه
المديني بالطبع وهي عقد حائز لانه نوع احسان وقد استعار السي عليه السلام دروعاً من
صفوان * وانما قدّم بيان الجواز على تفسيره لشدّة تعلق العقبة به **قوله** وتصح بقوله
اعرتك هذا بيان الالفاظ التي تنعقد بها العارية وتصح بقوله اعرتك لانه صريح فيه اي
حقيقة في عقد العارية واطعمتك هذه الارض لانه مستعمل قبل اي مجاربه وفي عبارته
نظر لانه اذا اراد بقوله مستعمل انه مجاز فهو صريح لانه محاز متعارف والمجاز المتعارف
صريح كما عرف في الاصول فلا فرق اذن بين العاريتين والجواب كلاهما صريحان
لكن احدهما حقيقة والآخر محاز فاشار الى الثاني بقوله مستعمل اي مجاز ليعلم
ان الآخر حقيقة ومحتك هذا الثوب اي اعطيتك الملحّة وهي الباقّة او الشاة يعطي
الرحل الرحل ليشرب من لسانه يردّها اذا ذهب درّه انهم كثر حتى قيل في كل من
اعطى شيئاً منحه وحملتك على هذه الدابة اذ لم يردّه اي بقوله هذا الهبة لانهما للملك
العين عرفاً وعدم ارادته الهبة يحمل على تملك المانع تحوز اي مجازاً من
حيث العرف العام واحدهمك هذا العدل لانه اذن له في الاستخدام وهو العارية وداري
لك سكنى لان معاهاسكناها لك وهي العارية وداري لك عمرى سكنى لانه حمل
سكناها له مدة عمره. وحمل قوله سكنى تفسيراً لقوله لك لانه منصوب على التمييز من
قوله لك لان قوله لك يحتمل تملك العين وتمليك المنفعة فاذا ميّزه تعيينت المنفعة
فحمل الكلام عليه اي على تملك المانع بدلالة آخره حملاً للمحمّل على المحكم
وللمعير ان يرجع في العارية متى شاء لقوله عليه السلام الملحّة مردودة والعارية
مؤدّة ووجه الاستدلال ظاهر وفيه تعميم بعد التخصيص لما عرفت ان المنحة عارية خاصة
وفيه زيادة مبالغة في ان العارية مستحق الرد لان المانع تملك شيئاً وشيئاً على حسب
حدوثها فالتمليك في مالهم يوجد معها لم يتصل به القبض وهو لا يملك الا به فصح الرجوع عنه

(كتاب المكاتب * باب كثانة العبد المشترك)

بقوله ويبقى الكثانة في ما وراءه وتقريره ويبقى الكثانة في ما وراءه واذا بقيت الكثانة وصارت
كلها مكاتبة له اي للاول قبل وهو حزاء اذا بقيت بحب عليها نصف بدل الكثانة
لان الكثانة قد انسخت في ما لا تنصرفه المكاتبة ولا تنصرف بسقوط نصف البدل وهو
نصيب الشريك الثاني وهو قول ابي منصور رح وقيل يحب عليها كل البدل لان
الكثانة لم تنسخ الا في حق التملك ضرورة تكميل الاستيلاء والامت بالضرورة
لا يتعدى ولا يظهر في حق سقوط نصف البدل وقوله وفي انقائه يجوز ان يكون
جوابا عما يقال الكثانة تنسخ في ما لا تنصرفه المكاتب وهي لا تنصرف بسقوط نصف البدل
فيحب ان تنسخ ووجهه ان في انقائه مقدار الكثانة في حق نصف البدل بطر المولى
وان كان لا ينصرف المكاتب بسقوطه مرجحا حاب المولى لان الاصل في المكاتبة
عدم النسخ والمكاتبة هي التي تعطى العتق لاحتصاصها بادل ما معها ولو عجزت وردت
الى الرق ترد الى المولى لظهور اختصاصه على ما بنا في تعليل ابي حنيفة رحمه الله
قوله ويضمن الاول لشريكه في قياس قول ابي يوسف رح اذا كاتب الرجلان عبدا مشتركا
بيهما مكاتبة واحدة ثم اعتق احدهما نصيبه يضمن المعتق لشريكه نصف قيمته مكاتبا عبد
ابي يوسف رحمه الله موسرا كان او معسرا لانه صمان التملك وهو لا يختلف باليسار والاعسار
وعبد محمد رحمه الله يضمن الاقل من نصف قيمته مكاتبا ومن نصف ما بقي من بدل
الكثانة لان حق شريكه في نصف الرقبة على اعتبار العجز وفي نصف البدل على اعتبار
الاداء وللتردد بينهما يجب اقلهما لانه متيقن * قال صدر الاسلام ولانه لو بقي من البدل
درهم يكون حصته نصف درهم وقد ملكها احدهما بالاستيلاء فيستحيل ان يجب عليه نصف
القيمة وهو خمسمائة اذا كانت قيمتها الف درهم وقد وصل اليه جميع بدل نصيبه من هذه
الرقبة الا نصف درهم فهذا اوجب الاقل هذا قولهما في المكاتب المشترك اذا اعتق
احدهما نصيبه وعلى هذا القياس قولهما فيما نحن فيه فعلى قياس قول ابي يوسف رح يضمن

بضمن الاول لشريكه نصف قيمتها مكتوبة وعلى قياس قول محمد بن حريز بضمن الاقل من
 نصف قيمتها مكتوبة ومن نصف ما بقي من البدل والوجه قد ذكرناه **قوله** واذا كان الثاني
 لم يأتها ولكن دبر هائم عجزت نطل التدبير لعدم مصادفة الملك اما عدها فظاهر
 لان المستولد ملكها قبل العجز واما عده ولانه بالعجز تبين انه تملك نصيبه من وقت الوطئ
 فتبين انه اي التدبير مصادف ملك غيره والتدبير يعتمد الملك ولا يصح بدونه بخلاف
 النسب فانه يشت من الثاني ان وجد الوطئ منه لانه يعتمد الغرور لا الملك وهي ام ولد للاول
 لانه تملك نصيب شريكه فكمال الاستيلاء على ما يباعني في تعليل قول ابي حنيفة ربح
 وهو قوله وتبين ان الجارية كلها ام ولد للاول لانه زال المانع من الانتقال ويضمن لشريكه
 نصف عقرها لو طئه حارية مشتركة ونصف قيمتها لانه تملك نصيبها بالاستيلاء وهو تملك
 بالقيمة والولد ولد للاول لانه صحت دعوته لقيام المصحح وهو الملك في المكاتب وهذا
 قولهم جميعا لان الاختلاف مع نقاء الكتابة وهما ما بقيت لانه لما استولدها الاول ملك
 نصف شريكه ولم يبق ملك للدبر فيها ولا يصح تدبيره ووجه ما يباعني في تعليل
 القولين اما طرف ابي حنيفة ربح فقد ذكرنا آغا من قوله وتبين ان الجارية التي آخرة واما
 طرفهما فهو قوله لانه لما ادعى الاول صار كلها ام ولد له الى آخرة **قوله** وان كاتبها ثم
 اعتقها احدهما وهو موسر ثم عجزت ضمن المعتق لشريكه نصف قيمتها ويرجع بذلك
 عليها عند ابي حنيفة ربح وقال لا يرجع عليها لانهما عجزت وردت في الرق صارت كأبها
 لم تنزل فئة والنجواب فيه اي في اعتاق احد الشريكين الفتن على هذا الخلاف في الرجوع
 فان عند ابي حنيفة ربح اذا ضمن الساكت المعتق والمعتق يرجع على العبد وعدهما لا يرجع
 وفي الخيارات عند ابي حنيفة رحمه الله الساكت مخير بين الخيارين الثلاث ان شاء اعتق
 وان شاء استسعى العبد وان شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه وعدهما ليس له الا الصمان مع
 اليسار والسعاية مع الاعسار وغيرها يعني الهلاك وترديد الاستسعاء فان عند ابي حنيفة ربح

ان اعتق الساكت او استسعى فالولاء بينهما وان ضمن المعتق فالولاء للمعتق وعدهما
 للمعتق في الوجدين جميعا واما ترديد الاستسعاء فانهما لا يريان الاستسعاء مع اليسار ويقولان
 ان كان المعتق موسرا يضمن نصيب الساكت وان كان معسرا يسعى العبد لنصيب الساكت
 و ابو حنيفة رحمه الله كما هو مسئله تجزي الاعناق كما تقر رافى العناق هذا اذا عجز فاما
 قبل العجز فليس له ان يضمن المعتق عداى حبيفة رح حلا فالهما وهو واصح ومبناه
 ايضا على تجزي الاعناق وذلك لان الاعناق لما تجزى عنده لم يظهر افساده بصيب
 الساكت ما لم يعجز فان اثره حيث ان يجعل نصيب الساكت كالمكاتب وهو حاصل وانما
 يظهر ذلك اذا عجزت كما يوجب ذلك في القنة فيوجب الصمان وعدهما لما لم يتجز
 عتق الكل فله ان يضمنه قيمة نصيبه مكاتبان كان موسرا ويستسعى العبدان كان معسرا
 لانه صمان اعناق فيختلف باليسار والاعسار **قوله** واذا كان العبد بين رجلين دبره احدهما
 واذا كان العبد بين رجلين دبره احدهما ثم اعتقه الآخر وهو موسر المذبر محير بين تضمين
 المعتق نصف قيمة المذبر وبين استسعاء العبد واعاقه * وان كانت المسئلة بالعكس من ذلك
 وهو ان اعتقه احدهما ثم دبره الآخر لم يضمن المعتق ولكن يستسعى او يعتق وهذا عند
 ابي حنيفة رحمه الله ووجهه ان التدبير يتجزى عدة فتدبير احدهما يقتصر على نصيبه لكن يعسدا
 به نصيب الآخر لسد باب النقل عليه فله ان يضمن قيمة نصيبه وله الاعناق والاستسعاء
 فاذا اعتق الآخر لم يبق له خيار التضمن والاستسعاء ويقتصر الاعناق على نصيبه لانه
 يتجزى عدة ولكن يعسده نصيب شريكه لسد باب الاستخدام عليه فله تضمين نصيبه
 والاعناق والسعاية ايضا كما هو مذهبهم فان ضمنه ضمن قيمة نصيبه مدبر الان الاعناق صادف
 المذبر واختلعا في قيمته فتقبل قيمته تعرف بتقويم المقومين وقيل قيمته ثلثا قيمة القرن لان المنافع
 انواع ثلثة البيع وما اشبهه في كونه خروجا عن الملك كالهبة والصدقة والارث والوصية
 والاستخدام وامثاله في كونه انتعا بالمنافع كالاجارة والغارية والوطى والاعناق وتوانعه

(كتاب المكاتب * باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى *)

وتوا بعه كالكتابة والأستيلاد والتدبير والاعتاق على مال والعائت من ذلك النوع الأول
 فيسقط الثلث واد اضمه لا يتملكه بالضممان لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك كما اذا
 غصب مدبرا فائق فانه يضمه ولا يتملكه فكان صمان حيلولة لاضمان تملك وان اعتقه
 اولا يعني المسئلة الثانية كان للآخر الخيارات الثلث عند خيار التضمين والاعتاق والسعاية
 لان العتق اقتصر على نصيبه وافسد نصيب شريكه كما مر فاذا ادبره لم يبق له خيار التضمين
 لانه مباشرة التدبير يصير مبرئا للعتق عن الضمان لمعنى وهو ان نصيبه كان قاعدا
 اعتاق المعتق فكان تضمينه اياه متعلقا بشرط تمليك العين بالضممان وقد فوت ذلك بالتدبير
 بخلاف الاول فهناك نصيبه كان مدبرا عند ذلك فلا يكون التضمين مشروطا بتمليك
 العين منه * والحاصل ان الضمان يتعلق بالتمليك اذا كان المحل وقت الاعتاق قابلا
 للتمليك كما اذا اعتق اولا وغصب الفن فمات اوابق واما اذا لم يكن المحل قابلا له
 وقت الاعتاق كما اذا تقدم التدبير والضمان يتعلق بمجرد الحيلولة بين المالك والمملوك
 لا بالتمليك فاذا اعترض صمان الحيلولة على ما يتعلق بالتمليك سقط الضمان لعوات شرطه
 فصار مفوت الشرط بتعويته مبرئا لصاحبه عما لزمه وبقي له خيار الاعتاق والاستسعاء لان
 المدبر يعتق ويستسعى وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ادبره احدهما فعتق الآخر باطل لانه
 لا يتجزى عددهما فيتملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته موسرا كان او معسرا لانه
 ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار ويضمن نصف قيمته قالا ان تدبره صادفه وهو قن
 وان اعتقه احدهما فتدبير الآخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى عددهما فعتق كله وكلامه فيه ظاهر *

باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى

تأخير باب احكام هذه الاشياء ظاهر المناسب لان هذه الاشياء متأخرة عن عقد الكتابة
 قوله واذا عجز المكاتب عن نجم الجهم هو الطالع ثم سمي به الوقت المصروب ثم سمي به

(كتاب المكاتب * باب موت المكاتب وعجزة وموت المولى *)

ما يؤدى فيه من الوظيفة و اذا عجز المكاتب عن تحم نظر الحاكم في حاله فان كان له دين يقصه او مال غائب يقدم لم يعجل بتعجيزه وانظر عليه اليومين او الثلثة نظر للجانبين والثلثة هي المدة التي ضربت لايلاء الاعداد كما مهال الخصم للدفع فان المدعى عليه اذا توجه الحكم عليه فادعى الدفع وقال لي مئة حاضرة انه يؤخر يوما ويومين او ثلثة لايزاد عليه وجعلوا هذا التقدير من باب التعجيل دون التأخير * والا صل فيه قصة موسى مع الخضر عليهما السلام حيث قال في الكرة الثالثة هذ اوراق يسي وبيك وكذلك قال صاحب الشرع مدة الخيار ثلثة ايام والمديون بالجر عطف على كاهل بعني اذا انت على رجل مالا فقال المدعى عليه امهلي يوما او ثلثة ايام فانه يمهل ولا يزداد عليها فان لم يكن له وجه وطلب المولى بعجزة عجزه وفسخ الكتابة عند ابي حبيبة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يعجزه حتى يتوالى عليه بجمان لقول علي رضي الله عنه اذا توالى على المكاتب بجمان رد في الرق علقه بهذا الشرط فلا يوحده بدونه ولقائل ان يقول هذا استدلال بمفهوم الشرط وهو ليس بناهض لانه يفيد الوجود عند الوجود فقط والجواب ما اشار اليه فخر الاسلام انه معلق بشرطين والمعلق بشرطين لا ينزل عند احدهما كما لو قال ان دخلت هذين الدارين فانت طالق ولان عقدا لكتابة عقدا رفاق مباه على المسامحة حتى كان احسنه مؤجله وحالة الوجوب بعد حلول النجم فلا رفاق في الطلب عنده فلا بد من امهال مدة ارفاقا واولى المدد لذلك ما توافق عليه العاقدان فاذا مضى النجم الثاني ولم يؤد المال الآن تحقق العجز من ادائها فيفسخ الوحد مدة التأجيل الذي اتفق عليه العاقدان ولهما ان سبب الفسخ وهو العجز قد تحقق لان من عجز عن اداء نجم واحد كان عن اداء بجمين اعجز وهذا اي كون العجز سببا للفسخ لان مقصود المولى الوصول الى المال عند حلول نجم وقد فات فيفسخ اذا لم يكن راصيا بدونه والضمير في يفسخ يجوز ان يكون للمولى اي يفسخ المولى الكتابة اذا لم يكن راصيا

8
كتاب المكاتب * باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى (*)

راضيا وان يكون للقاضي اي فيفسخ القاضي اذا لم يكن المولى راضيا بدون ذلك
النجم على اختلاف الروايتين فان المكاتب اذا عجز عن اداء بدل الكتابة ولم يرخص
بالفسخ فهل يستبد المولى به او يحتاج الى قضاء القاضي فيه روايتان بخلاف اليومين
والثلاثة لانه لا بد منها لا مكان الاداء فلم يكن تأخير **قوله** والآثار متعارضة جواب عن
استدلالة باثر علي رضي الله عنه وبيان ذلك انه روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان مكاتبه
عجزت عن نجم فردها فسقط الاحتجاج بها لان الآثار اذا تعارضت وجهل التاريخ تساقطت ويصار
الى ما بعد هاهنا من الحجة فبقي ما قاله من الدليل بقوله ان سبب الفسخ قد تحقق الى آخره
فلما عن المعارض لان دليل ابي يوسف رح حطابة لا يعارض المعقول فثبت الفسخ به
قوله فان اخل بجم عند غير السلطان المراد بالا خلال ههنا ترك اداء وطبعة بدل الكتابة
في الوقت الذي اتفقا على تعيينه في ادائها فاذا اخل بهذا التفسير بجم عند غير السلطان
اي القاضي فعجز فردة مولاة برصاة كان جائزا لان الكتابة تفسخ بالتراضي من غير
عذر فالعذر اولى وان لم يرخص به العبد لانه عقد لازم من جانب
المولى لا يقدر على الابطال بانفراد تام ليس فيه خيار شرط وكل ما كان كذلك ففسخه
يحتاج الى الرضاء او القضاء كالرد بالعيب بعد القبض وقد تقدم ان فيه رواية اخرى
ان الفسخ يصح بلا قضاء ووجهها ان هذا عيب تمكن في احد العوصين قبل تمام العقد لان
تمام الكتابة بالاداء لان تمام العقد بوقوع الفراغ عن استيعاء احكامه فشبّه بهذا الوجه
بمال ووجد المشتري معينا قبل القبض وهناك يعمد المشتري بالفسخ بلا قضاء فكذلك
ههنا واذا عجز المكاتب عاد الى احكام الرق لا يفسخ الكتابة وما كان في يده من الاكساب
فهو لمولاة لانه ظهر انه كسب عبده وكسب العبد لمولاة وانما قال ظهر لان كسبه كان موقوفا
عليه او علي مولاة لانه ان ادعى بدل الكتابة فهو له والا لمولاة وقد زال التوقف * فان مات
المكاتب وله مال لم تفسخ الكتابة وقضي ما عليه من ماله وحكم بعقده في آخر جزء من اجزاء

(كتاب المكاتب * باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى *)

حيوته وما فضل فهو ميراث لورثته ويعتق اولاده المولودون والمشترون في حال الكتابة وهو قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما وبه احدى علمائنا رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله تعالى تطل الكتابة بموت عدا او ما تركه فهو لمولاه وهو قول زيد بن ثابت رضي الله عنه واستدل لذلك بالمعقول بان المقصود من الكتابة عتقه وعتقه باطل فالمقصود منها كذلك وذلك لان العتق ان ثبت فاما ان ثبت بعد الممات مقصورا او قبله او بعده مستندا الى حال حيوته لاسبيل الى الاول لان الميت ليس بمحل للعتق ولا بدله من محل ولا الى الثاني لانه مشروط بالاداء والعرض عدمه فلزم وجود المشروط بدون شرطه ولا الى الثالث لان الشيء يثبت في الحال ثم يستند وهذا الشيء لم يثبت بعد ولنا انه عقد معاوضة لا يبطل بموت أحد المتعاقدين وهو المولى فكذا بموت الآخر والجامع بينهما الحاجة الى ابقاء العقد لاجاء الحق وعليك باستحصار القواعد الاصولية لاستخراج ما يحتاج اليه القياس من بيان اصل مصوص عليه وقرع هو نظيرة ولا نص فيه وبيان ان هذا النص في الحال معلول وبيان ما يميز هذا الوصف عن غيره وبيان صلاحه بملائمته للعلل المقولة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن السلف وعد الله بظهور اثره في حسن الحكم المعلن به وغير ذلك من شروط القياس فان تعذر ذلك فارجع الى الاصول الجدلية بادعاء اضافة الحكم الى المشترك وسد طريق ما يرد من رده وادعاء الاضافة الى المختص في هذا الموضع وامثاله فان يسر الله تعالى عليك ذلك ببعض من عنده بعد الجثو على الركب بحضرة المحققين فذلك العوز المعظم قدرة والا يا باك ودعوى معرفة الهداية فتكون من الجهلة الذين طهر عند ذوي التحصيل عذرة والحق بالاخسرين اعمالا الذين ضل سعيهم في الحياة الدنيا وهم يحسبون انهم يحسنون صنعا **قوله** بل اولى يجوز ان يكون حواجا عما يقال ليس موت المكاتب كموت العاقل لان العقد يبطل بموت المعقود عليه وهو المكاتب دون العاقل ووجه ذلك ان الموجب لبقاء العقد بعد موت العاقل ههنا انما هو الحاجة والحاجة الى ذلك

(كتاب المكاتب * باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى *).

ذلك بعد موت المكاتب ادعى من حيث المقتضي والمانع اما المقتضي فلان حقه أكد من حق المولى حتى لازم العقد في حائه واما المانع فلان الموت اعنى للمالكية منه للمملوكية فان المملوكية ضعيف والموت لا ينافيه لكونه عجزا صرفا حقيقيا وفي المالكية ضرب قوة والموت ينافيها فينزل حيا تقديرا كما انزلنا الميت حيا في حق نفاء التركة على حكم ملكه فيما اذا كان عليه دين مستغرق وفي حق التجهيز والتكفين وتعيذ الوصايا في الثلث او تستند الحرية باستناد سب الاداء وهو عقد الكتانة الى ما قبل الموت فان قيل يلزم تقدم المشروط على الشرط احاط المصنف رح بقوله ويكون اداء خلعه كادائه فلا يلزم ذلك ولا يتوهم ان العتق مقدم على الاداء بل يقدر الاداء قبل العتق ولم يتعرض بان المكاتب ليس بمعتقود عليه لما تقدم ان المعتقود عليه هو سلامة مالكية اليد **قوله** وان لم يترك وفاء وترك ولد امولود الى الكتانة يسعى في كتانة ابية على نحو ما ان مات معلسا بالاتفاق لدخوله في كتانه فكان كسبه ككسبه فيعلمه في الاداء كمالو ترك وفاء واما الولد المشتري فكالمولود في الكتانة عدما وقال ابو حبيقة رح قبل له اما ان تؤدى الكتانة حالة او ترد رقيقاها اعتراها بالمولود بحامع انه يكاتب عليه تبعاله ولهدايم ملك المولى اعناقه كالمولود فيها لحلاف الاكساب فان المولى لا تصرف له في اكسابه ولهدا لا يقدر على اعتناق عبدا لمكاتب و ابو حبيقة رح فرق بين العصلين على ما ذكره في الكتاب فان اشترى المكاتب ابنه ثم مات وترك وفاء ورثه ابية لما اشتراه دحل في كتانه فلما ادعى بدل الكتانة عتق المكاتب في آخر جزء من احزاء حيوته بطريق الاستناد ولما حكم بحريته في ذلك الوقت حكم بحرية ابية ايضا في ذلك الوقت لانه تبع لاية في الكتابة فيكون ذلك تورث حر عن حر وكذلك ان كوتب الاب والابن كتانة واحدة ومات الاب وترك وفاء ورثه ابية لان الولد اما ان يكون صغيرا او كبيرا فان كان صغيرا فهو تبع لاية وان كان كبيرا جعلنا كسبه واحد لان اتحاد عقد الكتابة فيهما فالحكم بحرية الاب حكم بحريته في تلك الحالة يعني آخر جزء

(كتاب المكاتب * باب موت المكاتب وعجزة وموت المولى *)

من اجزاء حيوته على ما مر من استناد الحرية باستناد سب الاداء الى ما قبل الموت
قوله وان مات المكاتب وله ولد من حرة ذكر هذه المسئلة والتي بعد هالبيان العرق بينهما
 وصورتهما مكاتب مات وله ولد حر من امرأة حرة وترك ديبا على الناس وفاء لمكاتبته
 فالكثانة باقية وولاء الولد لموالي الام اما نفاء الكثانة فلما له من المال المستطردان الدين باعتبار
 ماله مال ولكن لا يحكم بعقده حتى يؤدي الدل * واما قيد بالدين لانه لو ترك عينا لم ينأت
 القضاء باللاحاق بالام لا مكان الوفاء في الحال واما ان الولاء لموالي الام فلانه لما لم يحكم بعقده
 لم يظهر للولد ولاء في حاب ابيه فان حيا هذا الولد جباية وقصي به ابي بموجب الجباية
 على عاقلة الام لم يكن ذاك قضاء بعجز المكاتب ومسح الكثانة لان هذا القضاء يقرر حكم الكثانة
 وكل ما يقرر شيئا لا يبطله امانه يقرر حكم الكثانة فلان الكثانة تستلزم الحاق الولد بموالي الام
 والى الجاب العقل عليهم على وجه يحتمل ان يعتق المكاتب فيجبر ولاء ابيه الى مواليه لان الولاء
 كالسب والسب اما يشت من قوم الام عد تعد اثباته من الاب حتى لو ارتفع المانع من
 اثباته منه كما اذا كذب الملا عن نفسه عاد السب اليه وكذلك الولاء فكان الى الجاب العقل من
 لوازمها وثبوت اللازم يقرر ثبوت ملزومه واما ان كل ما يقرر شيئا لا يبطله فمثلا يعود على
 موضعه بالنقض **قوله** وان احتصم موالى الام الى آخرة هو المسئلة الثانية وصورتهما مات
 هذا الولد بعد الاب واحتصم موالى الاب وموالى الام فقال موالى الام مات رقيقا
 والولاء لنا وقال موالى الاب مات حرا والولاء لنا فقصي بولائه لموالي الام فهو قضاء
 بالعجز ومسح الكثانة لان هذا الاختلاف اختلاف في الولاء مقصودا وهو واضح وذلك
 يشي على بقاء الكثانة وانتقاصها فانها اذا فسخت مات عبدا واستقر الولاء على موالى
 الام واذا بقيت واتصل بها الاداء مات حرا وانتقل الولاء الى موالى الاب وهذا ابي نفاء
 الكثانة وانتقاصها فصل مجتهد فيه كما مر فيغذ ما يلاقيه من القضاء واذا كان القضاء بالولاء
 لهم ناعد ايمسح الكثانة لان نفاء لازمها وهو احتمال جبر الولاء لما تقدم في المسئلة الاولى ان ذلك

ذلك جزء اللازم والشيء يتبع بانتهاء جزئه قيل فسخ الكتابة مبني على نفوذ القضاء ولزومه و
 ذلك لصيانة القضاء عن البطالان وفي صيانته بطلان ما يجب رعايته وهو الكتابة رعاية لحق
 المكاتب وليس احدا البطلانين ارجح واحب بان صيانة القضاء أولى لانه اذا اقيى فصلا
 مجتهد افيه نعد بالاجماع وصيانة ما هو مجمع عليه أولى من صيانة كتابة اختلعت الصحابة
 في نقائها **قوله** وما ادى المكاتب من الصدقات الى مولاه اذا كان المكاتب اخذ من الزكاة
 شيئاً وعجزاً ما ان عجز بعد ادائه الى المولى او قبله فان كان الاول فهو طيب للمولى بالاجماع
 لان سبب الملك فيه قد تبدل لان العبد يمتلكه صدقة والمولى يمتلكه عوضاً عن العنق
 وتبدل السبب كتبدل العين اصل ذلك حديث بريرة رضي الله عنها فيما اهدت اليه
 وهي مكاتبة حيث قال عليه السلام هي لها صدقة ولها هدية وهذا بخلاف ما اذا اناح الفقير
 ما اخذ من الزكاة لغني او لها شمي فانه لا يطيب لهما لان المباح له يتناول على ملك المبيع
 فلم يتبدل سبب الملك وبطيرة المشتري شراء فاسدا اذا اناح لغيرة لا يطيب له ولو ملكه
 طاب له وان كان الثاني فكذلك الخواص على الصحيح وهذا عند محمد رح ظاهر لانه
 بالعجز يتبدل الملك فان عدة ان المكاتب اذا عجز ملك المولى اكسابه ملك مبتدأ
 ولهذا اوجب نقض الاجارة في المكاتب اذا اجرامته ظنرا ثم عجز وكذا عبد ابي يوسف رح
 وان كان بالعجز ينقرر ملك المولى عنده فان للمولى نوع ملك في اكسابه والعجز يتأكد
 ذلك الحق ويصير المكاتب فيما مضى كالعبد المأذون ولهذا اذا احر المكاتب امته ظنرا
 ثم عجز لا يوجب فسخ الاجارة لان الخسث ليس في نفس الصدقة والا لما فارقتها اصلاً وانما
 الخسث في فعل الاخذ لكونه اذلالاً له وذلك لا يجوز للغني بلا حاجة ولا للهاشمي لزيادة
 حرمة والاخذ لم يوحد من المولى فصار كابن السبيل اذا وصل الى وطنه والفقير اذا
 استغنى وقد بقي في ايديهما ما اخذ من الصدقة فانه يطيب لهما وعلى هذا اذا عتق المكاتب
 واستغنى بطيب له ما بقي في يده من الصدقة وانما قيل على الصحيح لان بعض المشائخ

قوله والعارية امانة ان هلكت من غير تعد لم يضمن ان هلكت العارية فان كان
 بتعد كحمل الدابة ما لا يحمل مثلها او استعمالها استعمالا لا يستعمل مثلها من الدواب
 وحب الضمان بالاحماع وان كان بغيره لم يضمن وقال الشافعي رح يضمن لانه
 قبض مال غيره لنفسه لاعتن استحقاق فيصممه قوله لنفسه احتراز عن الوديعة لان قبض
 المودع فيها لاجل المودع لا لمصلحة نفسه وقوله لاعتن استحقاق اي لاعتن استيجاب
 قبض بحيث لا يقصه الآخر بدون رصاه احتراز عن الاحارة فان المستأجر يقبض
 المستأجر بحق له ليس للمالك النقص قبل مضي المدة بدون رصاه فان قيل قبض بأذن
 ومثله لا يوجب الصمان احاب بقوله والاذن ثبت ضرورة الانتفاع والثابت بالضرورة
 يتقدر بقدرها والضرورة حالة الاستعمال فان هلكت فيها فلا ضمان وان هلكت في غيرها
 لم يظهر فيه الاذن لكونه وراء الضرورة ولهذا اي ولكون الاذن ضروريا كان واجب
 الرد يعني مؤنة الرد واجبة على المستعير كما في العصب وصار كالمقبوض على سوم
 الشراء فانه وان كان بأذن لكن لما كان قبض مال غيره لنفسه لاعتن استحقاق اذا هلك
 ضمن فكداهدا ولما ان اللفظ لا يسي عن التزام الضمان يعني ان الصمان اما ان يجب
 بالعقد او بالقبض او بالأذن وليس شيء من ذلك بموجب له اما العقد فلان اللفظ
 الذي تعتقد به العارية لا يسي عن التزام الصمان لانه لتمليك المنافع بعير عوض
 ولا ناحتها على اختلاف القولين وما وصع لتمليك المنافع لا يتعرض للعين حتى
 يوجب الصمان عد هلاكه واما القبض فانما يوجب الصمان اذا وقع تعديا وليس
 كذلك لكونه ماذونا فيه واما الاذن فلان اضافة الصمان اليه فساد في الوضع لان اذن
 المالك في قبض الشيء يفي الصمان فكيف يضاف اليه **قوله** والاذن جواب عن قوله
 والاذن ثبت ضرورة الانتفاع يعني انه لم يتناول العين فانه ورد على المنفعة نصا ولم يتعد
 الى العين وتقرير القول بالموجب يعني سلما ان الاذن لم يكن الا لضرورة الانتفاع لكن

(كتاب المكاتب * باب مَوْتِ الْمَكَاتِبِ وَعَجْزُهُ وَمَوْتُ الْمَوْلَى *)

قالوا على قول أبي يوسف رح لا يطيب لأن المكاتب عنده لا يملك المولى إكسابه ملكا
مبتدأ بل كان له نوع ملك في إكسابه وبالعجزينا كذا ذلك كما ذكرنا آتعا وهم بأسوال مشكل
وهو أن ملك الرقبة كان للمولى فأن يتحقق تدل الملك وأحب أن ملك الرقبة للمولى
كان معلوبا في مقابلة ملك اليد للمكاتب فان للمكاتب أن يمنع المولى عن التصرف
في ملكه وليس للمولى أن يمنع المكاتب عن التصرف في ملكه وبالعجز يعكس ذلك
وليس ذلك إلا بتبدل الملك للمولى وفيه نظرا لا لا سلم أن ذلك تبدل ولئن كان فلا نسلم
أن مثله بمنزلة تبدل العين ولعل الأولى أن يقال المولى لم يكن له ملك يد قبل العجز
وحصل به مكان **تدلا قوله** وإذا جنى العبد فكاتبه مولاة إذا جنى العبد فكاتبه مولاة
ولم يعلم بالجناية لم يجعل محتار اللعداء ويجب عليه قيمته أما الأول فلعدم علمه بالجناية
وأما الثاني فلأن الدفع قد تعذر بعلمه وهو الكتابة كمالو ناعه وهو لا يعلم بالحياة فان عجز
خير المولى بين الدفع والعداء لأن هذا أي أحد هذين الأمرين موحب جناية العبد
في الأصل والموجب الأصلي لا يترك إلا مانع فان الأصل عبارة عن حالة مستمرة لا تتغير
إلا بامور ضرورية والمانع عنه حال الكتابة قائم أما عن العداء فلما مر من عدم العلم
وأما عن الدفع فلنعدرة بالكتابة فاما إذا عجز فقد زال المانع وإذا زال عاد الحكم الأصلي
وكذلك أي وكما مر من عود الحكم الأصلي إذا حنى المكاتب ولم يقض به أي بموجب
الحياة حتى عجز لما يبا من زوال المانع وان قضى به أي بموجب الجناية عليه أي على
المكاتب في كتابته ثم عجز فهو أي ما قضى به من وجهادين في دمه بباع فيه اعلم أن
المكاتب إذا جنى جناية خطاء فانه يسعى في الأقل من قيمته ومن ارش الجناية لأن دفعه
متعذر بسبب الكتابة وهو الحق بكسه وموجب الجناية عند تعذر الدفع على من يكون
الكسب له والواحد هو الأقل من القيمة ومن ارش الجناية الا ترى أن في جناية المدبر
وام الولد يجب على المولى الأقل من قيمتهما ومن ارش الجناية لأنه احق بكسبهما هكذا

(كتاب المكاتب * باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى *)

هكذا ذكره الكرخي وغيره واذا علمت هذا ظهر لك ان الحق قد انتقل بالقضاء من
الموجب الاصيل وهو دفع الرقبة الى القيمة قبل زوال المانع فاذا زال لم يعد الحكم
الاصيل صيانة للقضاء وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقد رجع اليه ابو يوسف ر ح
وكان يقول او اجماع فيه وان عجز قبل القضاء الا ان يقضي المولى عنه وهو قول زمر ر ح
لان المانع من الدفع وهو الكتانة قائم وقت الجناية والجناية عند ما وقعت انعقدت موجبة
للقيمة كما في حناية المدبر وام الولد وقوله من الرقبة الى القيمة وقوله انعقدت موجبة
للقيمة يشير الى ان الواجب هو القيمة لا الاقل منها ومن ارش الجناية وهو مخالف لما
ذكرنا من رواية الكرخي والمسبوط وعلى هذا يكون تأويل كلامه اذا كانت القيمة اقل
من ارش الجناية ولنا القول بالموجب وهو اناسلما ان المانع من الدفع قائم ولكن الكلام
في انه قابل للزوال او لا ولا شك في قوله لا مكان انفساخ الكتانة وعدم ثبوت الانتقال
في الحال فيتوقف على القضاء او الرضاء فان قيل قوله ولم يثبت الانتقال في الحال متعارض فيه
لان مذهب زمر ر ح ان حناية المكاتب نصير مالا في الحال من غير توقف على القضاء
او الرضاء فما وجه اخذه في الدليل فلنا ظهوره فان التردد في زوال المانع يمنع الانتقال
لا مكان عودا للموجب الاصيل فصار كالعبد المبيع اذا انقضى قبل القص فانه يتوقف الفسخ
على القضاء لتردده واحتمال عوده بخلاف النديب والاستيلاد لانهما لا يقبلان الزوال
بحال فكان الموجب في الاستداء هو القيمة **قوله** وادامات مولى المكاتب لم تنسخ
الكتانة الكتابية حق المكاتب لانها سبب حرية وحرية حقه فهي سبب حقه وسبب حق المرأ
حقه لا فضائه الى حصوله فالكتانة حقه فاذا مات المولى لم تنسخ كبلا يؤدى موته الى
ابطال حق غيره ويقال له اذ المال الى ورثة المولى على نجومه اي مؤجل لانه استحق
الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة من غير تغير * وهذا لان
المولى لما كان صحيحا صح تصرفه بتأجيل الكل كاسقاطه بخلاف ما اذا كان مريضا

وكانت فان المكاتب يؤدي ثلثي القيمة حالا او يزدر فيقال انه لما كان مريضاً لم يصح تصرفه
 متأخراً غير الثلث كما سقطه **قوله** الا ان الورثة يحلفونه استثناء من قوله ولا يتغير قبل
 وكأنه جواب عما يقال كيف لا يتغير سب الحرية وقد كان له حق استيعاء الدال فصار للورثة
 وهو غير يقال قيامهم مقامه في الاستيعاء لا يسمى تغيراً في عقد الكتابة لانها ثاقبة كما
 كانت فكما ان سائر الديون يحلفونه فيه ولا يسمى ذلك تغيراً فكذلك ذل الكتابة فان
 اعتقه احد الورثة لم يعد عتقه لانه لم يملكه اذ المكاتب لا يملك سائر اسباب الملك فكذا
 يلا رث ولا عتق فيما لم يملكه ابن آدم وان اعتقه جميعاً عتق استباحاً بوجه القياس ما ذكرناه
 من عدم الملك وجه الاستحسان ان يصير اعتاقهم ابراء عن بدل الكتابة فانهم يملكونه
 الجريان الارث فيه واذا برى المكاتب عن جميع بدل الكتابة عتق كما اذا ابرأه مولاة
 فان قيل فاحل اعتاق احد الورثة ابراء عن نصيبه قل لا يصح لانا جعلنا ابراءاً قنصاءً نصيباً
 لعتقه والعتق لا يثبت في المكاتب بابراء بعض الدال او ادائه لابي بعضه ولا في كله لان عتقه معلق
 بسقوط جميع الدل ولهذا الوابراء المورث عن بعض الدل لم يعتق شيء منه واذا لم يمكن اثبات
 المقضي لا يثبت المقضي فلا وجه لبراء البعض وكذلك الى ابراء الكمال لحق بقية الورثة

كتاب الولاء

اورد كتاب الولاء عقب المكاتب لانه من آثار زوال ملك الرقبة وقد ساق موجبات
 ترتيب الابواب على ההج المتقدم الكتاب الى هذا الموضع فوجب تأخير كتاب الولاء
 عن كتاب المكاتب لئلا يتقدم الاثر على المؤثر والولاء في اللغة عبارة عن البصرة والمحبة
 وهو مشتق من الولي وهو القرب وحصول الثاني بعد الاول من غير فصل وفي عرف
 الفقهاء عبارة عن تباصر يوجب الارث والعقل **قوله** الولاء نوعان تنوع الولاء باختلاف
 الست الى نوعين فالاول وللاء العتاقة ويسمى وللاء نعمة اقتضاء بقوله تعالى واذ تقول

تقول للذي انعم الله عليه وانعمت عليه اي بالإعتاق وهو يزيد وسببه العتق على ملكه في الصحيح
وقوله في الصحيح احتراز عن قول أكثر اصحابنا ان سببه الاعتاق استدلالا بقوله عليه السلام الولاء
لمن اعتق وانما كان ذلك صحيحا لانه لو عتق على الرجل قريبه بالوراثه كان الولاء له
ولاء اعتاق فجعل العتق سببا والى لعمومه * والثاني ولاء موالاة وسببه العقد على ما سنذكره
بقوله ولهذا يقال ولاء العتاقة ولاء الموالاة بيان لسبب النوعين فان كلا منهما يضاف الى
شيء والاضافة تدل على السببية كما عرف في الاصول قوله والمعنى فيهما التناصر بيان
مفهومهما الشرعي وقوله كانت العرب تناصر باشياء بيان وجود التناصر فيهما فان العرب
كانت تناصر بهما بالحلف والممالحة وقد قرر السي صلي الله عليه وسلم تناصرهم بالولاء
بنوعيه فقال ان مولين القوم منهم وجليعهم منهم والمراد بالخليف مولى الموالاة لانهم كانوا
يوكدون الموالاة بالحلف **قوله** واذا اعتق المولى مملوكه اذا اعتق المولى مملوكه كان الولاء
له لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق ووجه الاستدلال ان الحكم اذا اترتب على مشتق
دل على ان المشتق منه علة لذلك الحكم فان قيل الاستدلال به على هذا الوجه ينافض
جعل العتق سببا لان اعتق مشتق من الاعتاق فالحواب ان الاصل في الاشتقاق هو
المصدر الثلاثي وهو العتق **قوله** ولان التناصر به اي بسبب الاعتاق دليل على الاثرين
الثانين به وهو العتق والميراث وتقريره المولى يتصر بموالاة سبب العتق ومن يتصر
بشخص يعقله لان الغنم بالغرم فحيث يغرم بنصرة يغرم عقله والمولى احياء معنى بازالة
الرق عنه لان الرقيق هالك حكما الا يرى انه لا يثبت في حقه كثير من الاحكام الني
تعلقت بالاخياء بحوال القضاء والشهادة والسعي الى الجمعة والخروج الى العيدين
واشياء ذلك وبالاعتاق تثبت هذه الاحكام في حقه فكان احياء معنى ومن احيى غيره
معنى ورثه كالوالد فيصير الولاء كالولاد والولاد يوجب الارث فكذلك الولاء ولانه
يثبت انه يعقله فيرثه لان العم بالغرم فقوله ولان الغنم بالغرم بخدم الوجهين ولهذا اخبره

(كتاب الولاء)

قوله وكذلك المرأة تعتق يعني ان ولاء معتقها لها ما روينا من قوله عليه السلام الولاء لمن اعتق وقوله ومات معتق لاسنة حمزة رضي الله عنهما معطوفة على قوله لما روينا معنى ذكره استدلالا على ثبوت الولاء للمرأة * روي ان ست حمزة اعتقت غلاما لها ثم مات المعتق وترك اسنة فجعل النبي صلى الله عليه وسلم المال بينهما نصيبين ويستوي في ثبوت الولاء الاعتناق بمال وبغيره والعنق بقرانه او كتابة عند الاداء او تدبير او استيلاد بعد الموت وسواء كان العنق حاصل انتداء او بجهة الواجب ككفارة اليمين وما اشبهها لا طلاق ما ذكرناه يعني قوله عليه السلام الولاء لمن اعتق وما ذكره من المعنى المعقول فان شرط انه سائتة اي يكون حرا ولا ولاء بيه وبين معتقه فالشرط باطل والولاء لمن اعتق لان الشرط مخالف للصحيح **قوله** واذا ادى المكاتب كلامه طاهرا لا يحتاج الى شرح وذكر مسألة حر الولاء وميز مواضع الحر عن غيره والاصل في ذلك ان العنق اذا وقع على الولد مقصودا لا يستقل ولا ولاء اذا وان وقع تعالى له ثم اعتق الاب حر ولاء انه الى مواليه وعلى هذا اذا اعتق الرجل امته وولدها اعتقا وولاء هبالة فان اعتق الاب بعد ذلك لا يجزى ولاء لانه لما كان مفصلا عن الام كان مملوكا لما لك الام والعنق يتناول مقصودا فلا يتبع احدا واذا اعتقت الام وهي حامل او اعتقت وولدت بعد العنق لاقل من ستة اشهر او ولدت احد التوأمين لاقل من ستة اشهر بيوم ثم اعتق الاب رحل آخر كذلك لا ينتقل الولاء الى مولى الاب لان المولى قصد اعتناق الام والقصد اليها بالاعتناق قصد الى جميع احزائها والحمل جزء منها فان كان الحمل طاهرا وقت الاعتناق فواضح وان ولدت لاقل من ستة اشهر حصل اليقين بقيامه فيه وكذا اذا ولدت احد التوأمين لانهما يعلقان معا فان قيل الحمل اذا وُلدت رحلا والزوج والى غيره كان ولاء الولد لمولى الاب فما الفرق احب بان الجنين غير قابل لهذا الولاء مقصود الان تمامه ولا يجاب والقبول وهو ليس بمحمل له واذا اعتقها ثم ولدت لاكثر من ستة اشهر فولاء لمولى الام لانها لما

لما ولدت كذلك لم يتيقن بقيام الحمل وقت الاعناق حتى يعتق مقصودا فيعتق تبعا
 للام لا تصاله بها بعد عتقها فيتبعها في الولاء فان اعتق الاب حر ولاء ابنه الى مواليه لان
 الولاء بمنزلة السب قال عليه السلام الولاء لُحمة كل حمة السب الحديث ثم السب الى
 الآباء وكذلك الولاء والنسبة الى موالي الام كانت ضرورة عدم اهلية الاب لرقه فاذا
 صار اهلا عاد الولاء اليه كما ان ولد المملعة يسب الى قوم الام ضرورة فاذا اكدب
 المملع نفسه عاد الانتساب اليه وبوقص قوله فاذا صار اهلا عاد الولاء اليه بما اذا اعتقت
 المعتدة عن موت بان كانت الامة امرأة مكاتب فمات عن وفاء واعتقت المعتدة من
 طلاق فجاءت بولد لا قل من ستين من وقت الموت او الطلاق حيث يكون الولد موليا
 لموالي الام ولم ينتقل عنهم وان عتق الاب والحواب ان العود اليه بعود الاهلية ولم تثبت
 بهذا العتق للاب اهلية لعدم اصابة العلوق الي ما بعد الموت وهو ظاهر والى ما بعد الطلاق
 البائن لحرمة الوطى وكذلك بعد الطلاق الرجعي لما انه يصير مراحبا بالشك لا بها اذا
 جاءت به لاقل من ستين احتمل ان يكون موجودا عند الطلاق فلاحاجة الى اثبات
 الرجعة لثبوت النسب واحتمل ان لا يكون فيحتاج الى اثباتها لثبوت النسب واذا نعد
 اصابته الى ما بعد ذلك اسد الى حالة الكاح فكان الولد موجودا عند الاعناق فعتق
 مقصودا ومن عتق مقصودا لا يقتل ولاؤة كما تقدم * وتبين من هذا انها اذا جاءت به
 لاقل من ستة اشهر كان الحكم كذلك بطريق الاولين للتيقن بوجود الولد عند الموت
 والطلاق واما اذا جاءت به لاكثر من ستين فالحكم فيه يختلف بالطلاق البائن والرجعي
 ففي البائن مثل ما كان واما في الرجعي فولاء الولد لموالي الاب لتيقنا بمراجعته وذكر
 لفظ الجامع الصغير لاشتماله على بيان العقل وبين العرق بينه وبين ولد المملعة وكلامه
 فيه واضح **قوله** ومن تزوج من العجم بمعتقة من العرب تزوج مسلم من العجم لم يعتقه
 احد معتقة العرب فولاء اولادها لمواليها عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله واموالهم

لهم لا لدوي ارحامه حتى لو ترك هذا الولد عمة او خالة لم يكن له ماشي في وجود
 معتق الام وعصبته وعدايب يوسف ربح حكمه حكم ابيه ولا يكون عليه ولاء عتاقة واما
 يورث ماله بين ذوي ارحامه كما اذا كان الاب عرييا والام معتقة فانه لا يكون ولاؤه
 لموالي امه لان السب الى الآباء فان قبل ما كان السب الى الآباء وجب ان يستوي
 الاب الحر والعبد وليس كذلك آجات بان العبد هالك معنى لانه لا يملك شيئا ولانه اثر
 الكفر والكفر موت حكمي قال الله تعالى او من كان ميتا فاحيياه فصار حال هذا الولد
 في الحكم حال من لا اب له فيسب الى موالى الام وهذا المعنى معذوم اذا كان الاب
 حرا لان الحرية حيوة باعتبار صفة المالكية والعرب والعجم فيه سواء ووجه قولهما ما ذكره
 في الكتاب ومعنى قوله حتى اعتبر الكفاءة فيه ان الناس يتناخرون بالعتاقة ويعتبرونها
 في الكفاءة فمن له اب واحد في الحرية لا يكون كفوا لمن له ابوان فيها والسب ليس
 كذلك فان العجم قبل الاسلام لم يعتبروا ذلك وكان تعاخرهم بعمارة الديار حتى جعلوا
 من له اب واحد في الامارة كفوا لمن له ابوان في ذلك قال المص رح الخلاف في مطلق
 المعتقة وانما قال ذلك لان محمدا رح ذكر المعتقة مطلقا حتى لو تزوج بمعتقة غير العربي
 كان كذلك فكان وضع القدوري في معتقة العربي اتفاقا وذكر ذلك الجامع الصغير لبيان
 ان محمدا رح ذكر المعتقة مطلقا ولا شتماله على ولاء الموالاة وذلك واضح في الكتاب **قوله**
 كالمولود بين واحد من الموالى يعني العجم فان العجمي اذا تزوج بعربية فولدت اولادا
 فانها تنسب الى قوم ابيهم فكذا اذا كانت معتقة لان النسبة الى الام صبيغة وقوله
 وان كان الابوان اى الوالدان معتقين راجع الى اول الخلاف يعني اذا كانت
 الام معتقة والاب والى رجلا فبعض الخلاف واما اذا كان الوالدان معتقين فقد
 اجمعوا ان السب الى قوم الاب لاستوائيهما والترجيح لجانبه لشبهه بالسب قال
 عليه السلام الولاء لجهة كلحمة السب وفي حقيقة النسب يضاف الولد الى الاب في

في الشرف والدناءة فكذلك في الولاء اولان النصرة له اي بالاب اكثر قوله
وولاء العنافة تعصيب التعصيب هو جعل الانسان عصية ومنه قولهم الذكر يعصب
الاثنى وهو اي مولى العنافة احق بالميراث من العمة والحالة لقوله عليه السلام للدي
امثري عدا فاعتقه هو اخوك ومولاك ان شكرك فهو خير له وشركك وان كفر
فهو خير لك وشركه ولومات ولم يترك وارثا كنت انت عصته قوله هو اخوك يعني
في الدين وقوله ان شكرك بالمجازة عليك فهو خير له لانه انتدب لما تدب اليه
وشركك لانه اوصل اليك بعض الثواب في الدنيا فينقص نقدرة من ثواب الآخرة وان
كفر فهو خير لك لانه يبقى ثواب العمل كله لك في الآخرة وشركه لانه كفر بعممة
وقوله كنت انت عصته يدل على ان المراد ولم يترك عصبة حيث لم يقل كنت وارثه
وورث النبي صلى الله عليه وسلم انته حمزة رضي الله عنهما على سبيل العصوة مع قيام
وارثه هي بنت الميث وذلك لان السي صلى الله عليه وسلم اعطى بنت الميث الصف والساق
لبنت حمزة رضي الله عنهما والعصبة هو الذي تأخذ ما انقته العرائص واذا كان عصبة يقدم على
ذوي الارحام وهو المروى عن علي رضي الله عنه فان كان للمعتق عصبة من النسب
فهو اولى لان المعتق أحر العصبات على ما قالوا ان المراد بقوله ولم يترك وارثا وارث
عصبة استدلا لا بإشارة الحديث كما قلنا في بيان قوله كنت انت عصته وبالحديث الثاني
اي بحديث بنت حمزة رضي الله عنهما فأخر عن العصبة دون ذوي الارحام قوله وان
لم نكن له اي للمعتق عصبة من النسب ميراثه للمعتق وتأويله اي تأويل قول القدوري
اذا لم يكن هاك صاحب مرض ذو حال اما اذا كان له الباقى بعد مرضه ودكر والهدة
الجملة تأويلين أحدهما ان معنى قوله صاحب مرض ذو حال سوى حال العرض كالاب
والجد فان لهما حالا سوى حال العرض وهي العصوة اما اذا كان له اي مثل هذا
الوارث الباقى بالعصوة وليس للمعتق شيء والثاني ان معناه ذو حال واحد كالبن اما

اذا كان مثل ذلك فللمعتق الباقي بعد مرض ذلك الوارث * قال صاحب النهاية والثاني
 اوجه لانه علل قوله فله الباقي بعد فرضه بقوله لانه عصبة علي ماروينا وهو اشارة الى قوله
 ولومات ولم يترك وارثا كنت انت عصته وقوله وهذا اشارة الى قوله لانه عصبة يعني
 اما كان عصبة لان العصبة من يكون الناصر به ليست السنة اي القبيلة وتقريظة العصبة
 من يكون انتصار القبيلة به والموالي يكون الانتصار على ما مر في اول كتاب الولاء
 وهو قوله وكان العرب تناصر باشياء وقرر السي صلى الله عليه وسلم تناصرهم بالولاء
 بنوعيه وقوله والعصبة تأخذ ما بقي تمام الدليل وتقريظة فله الباقي لانه عصبة والعصبة
 تأخذ الباقي وان مات المولى ثم مات المعتق فميراثه لسي المولى دون بانه كما ذكره
 في الكتاب وقوله ما قدمناه اشارة الى قوله فان ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر الى
 ان قال جبالا بولاء ابه وقد ذكر حر المعتق ومعتق المعتق في النهاية باذلا عن الدخيرة
 فيطلب منه **قوله** ولان ثبوت المالكية دليل معقول على ثبوت الولاء فان اعتقنا واعتق
 من اعتقنا وتقريظة لان ثبوت المالكية والقوة في المعتق من جهة المعتق وهو ظاهر وكل
 من ثبت من جهة شيء ينسب اليه لانه علته اذ اكد ثبوت المالكية بسبب بالولاء اليها
 وينسب اليها من ينسب الي مولاه لان معتق المعتق ينسب الي معتقه بالولاء وفي ذلك
 لا فرق بين الرجل والمرأة بخلاف النسب فانه لا يثبت الا من الآباء لان سبب النسبة
 فيه العراش والعراش اما هو للزوج لانه المالك والمرأة مملوكة وليس حكم ميراث
 المعتق متصورا على سي المولى بل هو لعصبة الاقرب فالاقرب لان الولاء لا يورث حتى
 يكون لاصحاب العروس منه نصيب وانما الولاء باعتبار الصرة فيحلعه فيه من يكون به
 الصرة والصرة بالذكور دون الاناث حتى لو ترك المولى ابا واما فالولاء للابن
 صدابي حبيبة ومحمد رحمهما الله وصورته امرأة اعتقت عبدانم ماتت عن اب وابن
 ثم مات العبد فميراثه لابن خاصة عندهما وهو قول ابي يوسف رح اولاً ثم رجع فنقل

(كتاب الولاء * فصل في ولاء الموالاة)

فقال لا يبيها السدس والباقي للابن لان الابوة يستحق بها كالبوة لان الولاء يستحق بالعصوبة والاب عصبة عند عدم الابن ووجود الابن لا يوجب حرمان الاب ولهذا لم يصرمحروا عن ميراثها به فكذلك عن ميراث معتقها * ولهما ان اقرب العصابات يقوم مقام المعتق بعد موته في ميراث المعتق والابن هو العصبة دون الاب واستحقاق الاب السدس منها بالعرضية دون العصوبة وكذا لو ترك حدم مولاة انا بيه واخاه لال وام اولاب كان ميراثه للجد عدا بي خنيعة رح لانه لا يورث الا حوة والا حوات فالجد عدة اقرب في العصوبة ولو ان امرأة اعتقت عبدا ثم ماتت وترك ابها واحاها ثم مات العبد ولا وارث له غيرهما فالميراث لانهما دون احييها لما ذكرنا ان الابن اقرب في العصوبة الا ان عقل جباية المعتق على احييها لانه من قوم ابها وجبايتها جبايتها على قوم ابها وكذلك جباية معتقها وابها ليس من قوم ابها ولو ترك المولى ابا وبي ابن آخر فميراث المعتق للابن دون بي الابن لان الولاء للكفر هو المروى عن عدة من الصحابة رضي الله عنهم منهم عمرو وعلي وابن مسعود وغيرهم ومعنى الكبر القرب في العصوبة لا في السن على ما قالوا الا يرى ان المعتق اذا مات وترك ابنين صغيرا وكبيرا ثم مات المعتق فالولاء بينهما بصفا لان استوائهما في القرب الى الميت من حيث النسب والصلي اقرب فيستحق الجميع *

فصل في ولاء الموالاة

اخروا لاء الموالاة عن ولاء العتاقة لان ولاء العتاقة لكونه غير قابل للتحويل كان اقوى بخلاف ولاء الموالاة فان للمولى فيه ان ينتقل قبل العقل ومعنى الولاء قد تقدم لغة واصطلاحاً وصورة هدا لولاء ان يتقدم رحل ويسلم على بدرجل ويقول له او لغيره واليتك على اني ان مت فميراثي لك وان جيت فعقلي عليك وعلى عاقلتك وقبل الآخر منه وله

(كتاب العارية)

لكن القبض ايصالم يكن الا للانتفاع فلم يكن ثمه تعد ولا ضمان بدونه وقوله اما وجب الرد مؤنة * جواب عن قوله ولهذا كان واجب الرد وتقريره ان وجوب الرد لا يدل على انه مضمون لانه وجب لمؤنة القبض الحاصل للمستعير كنفقة المستعار فانها على المستعير وليس لنقص القص ليدل على ان القبض لا عن استحقاق في وجوب الضمان بخلاف الغصب فان الرد فيه واجب لنقص القص لكونه بلا اذن فاذا لم يوجد الرد وجب الضمان وقوله والمقبوض على سوم الشراء جواب عن قوله وصار كالمقبوض على سوم الشراء وتقريره انه ليس بمضمون بالقبض بل بالعقد لان المأخوذ بالعقد له حكم العقد فصار كالمأخوذ بالعقد وهو وجوب الضمان فان قيل سلما ان الأخذ في العقد له حكم العقد ولكن لا عقد ههنا اجيب بان العقد وان كان معدوما حقيقة جعل موحودا تقديرا صيانة لاموال الناس عن الضياع اذ المالك لم يرض بخروج ملكه مجانا * ولان المقبوض على سوم الشراء وسيلة اليه فقيمت مقام الحقيقة نظرا له الا ان الاصل في ضمان العقود هو القيمة لكونها مثلا كاملا وانما يصار الى الثمن عند وجود العقد حقيقة واذا لم يوجد صير الى الاصل وقوله على ما عرف في موضعه قيل يريد به نسخ طريقة الخلاف * وقيل كتاب الاحارات من المبسوط **قوله** وليس للمستعير ان يواحرما استعارة وليس للمستعير ان يواحرما المستعار فان آجره قطب ضمن لوحهين * احدهما ان الاعارة دون الاجارة والشئ لا يتضمن ما هو فوقه * والثاني ان الوصحة فاما ان يكون لازما او غير لازم ولا سبيل الى شيء من ذلك اما الثاني فلانه خلاف مقتضى الاعارة فانه عقد لازم فبانعقاده غير لازم عكس الموضوع واما الاول ولانه حيث يكون تسليط المعير ومن مقتضيات عقد العارية ولا يقدر على الاسترداد الى انقضاء مدة الاجارة فيكون عقد الاعارة لازما وهو ايضا خلاف موضوع الشرع وفيه زيادة ضرر بالمعير باطلها واذا كانت باطلة كان بالتسليم غاصبا فيضمن حين سلم والمعير بالخيار ان شاء ضمن المستأحر لانه قصه لعنه غير ادن المالك

(كتاب الولاء * فصل في ولاء المولاة)

ثَلثُ شَرَايِطَ * أَحَدُهَا أَنْ يَكُونَ مَجْهُولَ السَّبَبِ أَنْ لَا يَسْبَبُ إِلَيْهِ غَيْرُهُ أَمَّا سَبَبُهُ
غَيْرُهُ إِلَيْهِ فَمِنْ مَنَعِ * وَثَانِيهَا أَنْ لَا يَكُونَ لَهُ وِلَاءٌ عِتَاقَةٌ وَلَا وِلَاءٌ مَوَالَاةٌ مَعَ أَحَدٍ وَقَدْ
عَقَلَ عَنْهُ * وَثَالِثُهَا أَنْ لَا يَكُونَ عَرَبِيًّا فَإِنْ قِيلَ مِنْ شَرَطِ الْعَقْلِ عَقْلُ الْأَعْلَى وَحَرِيَّتُهُ
فَأَنَّ مَوَالَاةَ الصَّبِيِّ وَالْعِدَّةَ طَائِلَةٌ فَكَيْفَ حُلُّ الشَّرَايِطِ ثَلَاثًا جَبَّ أَنْ الْمَذْكُورَةُ
أَمَّا هِيَ الشَّرَايِطُ الْعَامَّةُ الْمَحْتَاجُ إِلَيْهَا فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الصُّوَرِ وَأَمَّا مَا ذَكَرْتَ فَأَمَّا
هُوَ بَدْرٌ فَلَمْ يَذْكُرْ * وَأَمَّا حُكْمُهُ فَهُوَ وَجُوبُ الْعَقْلِ عَلَى عَاقِلَةٍ الْأَعْلَى إِذَا حُصِيَ الْأَسْفَلُ
وَاسْتَحْقَاقُ مِيرَاثِهِ إِذَا مَاتَ مِنْ عَيْرٍ وَارِثٌ وَكَلَامُهُ فِي الْعَصْلِ وَاصْحَحْ لِمَحْتَاجِ إِلَى تَعْسِيرِ
خِلَافِ قَوْلِهِ فَإِنْ كَانَ لَهُ وَارِثٌ فَهُوَ أَوْلَى بِهِ وَأَنْ كَانَ مِنْ ذَوِي الْأَرْحَامِ فَإِنَّهُ أَوْلَى عَلَيْهِ بِنَانِهِ
يَسْغِي أَنْ يَكُونَ الثَّلَاثُ لِلْمَوْلَى كَمَا لَوَا وَصَى بِكُلِّ مَالِهِ لِأَخْرُوقِهِ وَارِثٌ مَعْرُوفٌ وَاحِبٌ
بِأَنَّهُ حَلُّهُ بِعَقْدِ الْوِلَاءِ وَارْتَعَاهُ فِي سَبَبِ الْوَرَاثَةِ ذَوَا الْقَرَانَةِ أَرْجَحُ لِأَنَّ الْقَرَابَةَ مُتَعَقِّقٌ عَلَى
ثُبُوتِهَا شُرَعَاوَانٌ اخْتَلَعُوا فِي كَوْنِهَا سَالِلًا لِرِثِّهِ وَعَقْدُ الْوِلَاءِ مُخْتَلَفٌ فِي ثُبُوتِهِ شُرَعَاوَانٌ وَلَا يَظْهَرُ
الضَّعِيفُ فِي مُقَابَلَةِ الْقَوِيِّ وَلَا يَظْهَرُ اسْتِحْقَاقُ الْمَوْلَى مَعَهُ بِهَذَا السَّبَبِ فِي شَيْءٍ مِنَ الْمَالِ
بِخِلَافِ الْوَصِيَّةِ بِالثَّلَاثِ فَإِنَّهَا خِلَافَةٌ فِي الْمَالِ مَقْصُودٌ وَلَا يُمْكِنُ جَعْلُ الثَّلَاثِ لَهُ بِطَرِيقِ
الْوَصِيَّةِ لِأَنَّهُ مَا أُوحِيَ لَهُ ذَلِكَ مَقْصُودٌ وَلَا بِطَرِيقِ الْإِرْثِ لِتَرْجِيحِ اسْتِحْقَاقِ التَّرْبِيبِ عَلَيْهِ
وَخِلَافِ قَوْلِهِ إِلَّا أَنَّهُ يَشْتَرِطُ فِي هَذَا أَنْ يَكُونَ مُخَصَّرٌ مِنَ الْإِحْرَاقِ كَمَا فِي عَزْلِ الْوَكِيلِ فَإِنَّهُ
أُورِدَ عَلَيْهِ أَنْ سَبَبَ اشْتِرَاطِ حَصْرَةِ الْوَكِيلِ فِي حَقِّ الْعَزْلِ ظَاهِرٌ وَهُوَ تَضَرُّرُ الْوَكِيلِ بِسَبَبِ
الضَّمَانِ عِدْرُ جُوعِ الْحَقُوقِ عَلَيْهِ إِذَا كَانَ نَقْدٌ مِنَ مَالِ الْمُوَكَّلِ عَلَى مَا مَرَّ فِي الْوَكَاةِ فَمَا
مَعْنَى اشْتِرَاطِ تَوْقِفِ النِّسْخِ هَهُنَا عَلَى حَصْرَةِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْأَعْلَى وَالْأَسْفَلِ وَاحِبٍ
بِأَنَّ سَبَبَ الْإِشْتِرَاطِ هَهُنَا هُوَ السَّبَبُ هَالِكٌ وَهُوَ دَعْوُ الضَّرَرِ فَإِنَّ الْعَقْدَ بَيْنَهُمَا وَفِي تَعَرُّدِ
أَحَدِهِمَا الزَّامُ النِّسْخِ عَلَى الْآخَرِ دُونَ عِلْمِهِ وَالزَّامُ شَيْءٌ عَلَى الْآخَرِ مِنْ غَيْرِ عِلْمِهِ نَهْ فَعْبُهُ
ضَرَرٌ لَا مَحَالَةَ لِأَنَّهُ فِيهِ جَعْلُ عَقْدِ الرِّحْلِ الْعَاقِلِ الْبَالِغِ كَلَّا عَقْدٌ فِيهِ إِبْطَالُ فَعْلِهِ دُونَ عِلْمِهِ

علمه وخلافه لانه فسخ حكمي بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة فان عزل الوكيل حال غيبته مقصود الا يصح وحكما يصح كما لو اعتق العبد الذي وكله ببيعته فانه اورد عليه لماذا يجعل صحة العقد مع الثاني موجبة فسخ العقد الاول واحيب بان الولاء كالسب والسب مادام ثانيا من انسان لا يتصور ثبوته من غيره فكذلك الولاء فعرفنا ان من ضرورة صحة العقد مع الثاني بطلان العقد الاول ذكر ذلك كله في النهاية *

كتاب الاكراه

قبل الموالاة تغير حال المولى الاعلى عن حرمة اكل مال المولى الاسفل بعد موته الى حله كما ان الاكراه يغير حال المخاطب من الحرمة الى الحل وكان ماسا ان يذكر الاكراه عقيب الموالاة * وهو في اللغة عبارة عن حمل الانسان على شيء يكرهه يقال اكرهت فلانا اي حملته على امر يكرهه وفي اصطلاح الفقهاء عماد كرهه بقوله اسم لعل يجعل المرء بغيره فيستغي به رضا او يفسد به اختياره مع نقاء اهليته وتفسيره ان يحمل المرء بغيره على المباشرة حملا ينتهي به رضا وهو عام من ان يكون مع فساد اختياره ومع عدمه وهو اشارة الى نوعي الاكراه او يفسد به اختياره وذلك يستلزم نفي عدم الرضاء وهو اشارة الى القسم الآخر لكن لا بد من تقدير لاي او يفسد به اختياره فذلك انواع الاكراه الثلاثة وموصفه اصول الفقه وقوله مع نقاء اهليته اشارة الى كون المكروه لم يسقط عنه الخطاب لان الخطاب بالاهلية واذا كانت الاهلية ثابتة كان المكروه مخاطبا * واما شرطه وحكمه في اثناء الباب قال الاكراه يثبت حكمه اذا حصل ممن يقدر على ايقاع ما توعد به شرط الاكراه حصوله من قادر على ايقاع المتوعد به سلطانا كان او لصا وخوف المكروه وقوعه بان يغلب على ظنه انه يعمل لبصير بالاكراه محمولا على ما دعي اليه من المباشرة فاذا حصل بشرائطه يثبت حكمه على ما سيجيء تفصيله ولم يفرق بين حصوله من السلطان واللعن لان تحققه

يتوقف على خوف المكره تحقيق ما توعد به ولا يخاف الا اذا كان المكره قادرا على ذلك
والسلطان وغيره عند تحقق القدرة بيان عددهما والذي قاله ابو حنيفة رح ان الاكراه
لا يتحقق الا من السلطان لما ان المصلحة والقدرة لا يتحقق دون المنفعة فقد قال المشائخ رحمهم الله
هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لان صراط الحكم القدرة ولم يكن في
زمنه الا للسلطان ثم بعد ذلك تغير اهل الزمان **قوله** واذا اكراه على بيع ماله او شراء سلعة
او الاقرار بماله او اجارة داره بالقتل او قطع عضو او بالصرب الشديد او بالحبس فهو
اكراه يترتب عليه الحكم فان فعل ما دعي اليه ثم زال الاكراه فهو بالخيار ان شاء
امضى وان شاء فسخ لان من شرط صحة هذه العقود التراضي قال الله تعالى **إِلَّا**
أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ والاكراه بهذه الاشياء يعدم الرضاء وانتفاء الشرط يستلزم
انتفاء المشروط فيفسد وان اكراه بصرب سوط او حس يوم او قيديوم لم يكن اكراه لانه
لا يبالى به نظرا الى العادة الا اذا كان المكره صاحب مصيب يعلم انه يستضره فهو اكراه
لوجود العلة وهو فوات الرضاء **قوله** وكذا الاقرار حجة معطوف على قوله والاكراه
بهذه الاشياء يعدم الرضاء فيعسدي والاقرار ايضا يعسدا لأكراه بهذه الاشياء وذلك لان
الاقرار اما صار حجة في غير الاكراه لترجح حصة الصدق وعدا لأكراه يحتمل الكذب
لدفع المضرة فلا يكون حجة بخلاف ما اذا اكراه على الاقرار بالي بضرب سوط او حس
ايوم فهو اقرار كما في البيع الا اذا كان المكره صاحب مصيب اي عزو مرتبة فان الشراء
والاجلة من العلماء والكراء يستكفون عن صرب سوط واحد اكثر مما يستكفون غيره
من صرب سوط وحسن ايام ولهدا قال محمد رح ليس في ذلك تقدير لازم بل ذلك
على حسب ما يرى الحاكم من حال من اتلى به ثم اذا ناع مكرها وسلم مكرها ثبت
به الملك عندئذ وعد زمر رح لا يثبت لان بيعه موقوف على الاجارة الا يرى انه لو اجاز
جاز والموقوف على الاجارة قبل الاجارة لا يعيد الملك كالبيع بشرط الخيار ولان ركن

(كتاب الاكراه)

ركن البيع صدر من اهله مضاه الى محله لان الايجاب والقبول صدر من المالك البالغ
 العاقل وصادف محله وهو المال والعساذ لعقد شرطه وهو التراصي قال الله تعالى
إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وتأثير انتفاء الشرط في فساد العقد لا غير كانتفاء المساء
 في باب الربوا يثبت الملك عند القبض والبيع بشرط الخيار انما لا يعيده لانه جعل العقد
 في حق حكمه كالمعلق بالشرط والمعلق بالشرط معدوم قبل الشرط * فادانبت انه يعيد الملك
 عند القبض ولو قبضه فاعتقه او تصرف فيه تصرفا لا يمكن بقضه كالندبير والاستيلاء جاز
 وتلزمه القيمة كما في سائر البياعات العاسدة فان قيل لو كان كسائر البياعات العاسدة لما عاد
 حائزا بالا جازة كهو اجاب بان باجازه المالك يرتفع المعسذ وهو الاكراه وعدم الرضاء
 فيجوز بخلاف سائرهما فان المعسذ فيه باق **قوله** الا انه لا ينقطع به استثناء من قوله كما في
 سائر البياعات العاسدة فان فيه اذا باع المشتري ما اشتراه بشراء فاسد لم يبق للبائع الاول
 حق استرداده وهما لا ينقطع بسبب الاكراه حق الاسترداد للبائع وان تداولته الايدي
 ولم يرص البائع بذلك لان العساذ في البياعات العاسدة لحق الشرع وقد تعلق بالبيع
 الثاني حق العبد وحقه مقدم على حق الله تعالى لحاحته اما هها فالرد لحق العبد
 وهما سواء ولا يبطل حق الاول لحق الثاني قال المصنف ر ح ومن جعل البيع
 الجائز المعتاد يريد به بيع الوفاء * وصورته ان يقول البائع للمشتري بعث منك هذا العين
 بمالك علي من الدين علي اني متى قضيت الدين فهو لي او يقول بعث منك هذا
 العين بكدا علي اني اذا دفعت اليك ثمك تدفع العين الي وقد اختلف الناس فيه
 ومشائخ سمرقند رحمهم الله جعلوه بيعا جائزا مفيد البعض الاحكام وهو الانتفاع به
 دون البيع والهبة علي ما هو المعتاد بين الناس للحاجة اليه واختاره المصنف ر ح و اشار اليه
 بقوله البيع الجائز المعتاد ومن المشائخ رحمهم الله من جعله بيعا فاسدا وجعله كالبيع المكروه
 عليه حتى ينقض بيع المشتري من غيره لان العساذ لفوات الرضاء كما في البيع المكروه عليه

(كتاب الاكراه)

و منهم من جعله رهًا تنصّد المتعاقدين لانهما وان سميّا ببيعًا لكن غرضهما الرهن والعرة للمقاصد والمعاين ولا يملكه المرنّتهن ولا يحلّ له الانتفاع الا باذن مالكه وهو ضامن لما اكل من ثمرة واستهلك من عيبه والدين ساقط بهلاكه في يده اذا كان وفاء بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة اذا هلك بغير صعه وللناثع استرداد اذ اقصى ديه لا فرق عندنا بين وبين الرهن ومنهم من جعله بيعًا طلاقًا اعتبارًا بالهازل لا بهما تكلمًا بلعظ البيع وليس قصد ههما فكان لكل منهما ان يعسخ بغير رضاء صاحبه ولو احاز احد هما لم يجز على صاحبه * ومعنى قوله هو المعتاد انهم في عرفهم لا يعمهون لزوم البيع بهذا الوجه بل يجوزونه الى ان يرد النّاع الثمن الى المشتري وبيعى المشتري برء المبيع على البائع من غير امتناع ولا يكون ذلك الا اذا لم يخرج عن ملكه بيع او هبة ولهذا سموة بيع الوفاء لانه وفيه بماعه من رد المبيع **قوله** فان كان قبض الثمن طوعًا اذا قبض النّاع الثمن طوعًا فقد اجاز البيع لانه دلالة الاجازة كما في البيع الموقوف اذا قبض الثمن كان اجازة ودلالة الاجازة تقوم مقام الاجازة وكذا اذا سلم المبيع طائعًا بان كان الاكراه على البيع لا على الدفع لانه دلالة الاجازة بخلاف ما اذا اكراه على الهبة ولم يذكر الدفع فوجب كرها ودفع طائعًا حيث يكون العقد باطلا اي فاسد ابو حبيب المالك بعد القبض كالهبة الصحيحة بقاء على اصلها ان فساد السبب لا يمنع وقوع الملك بالقض فان تصرف فيه نفذ تصرفه وعليه ضمان قيمتها والعرق بينهما ان مقصود المكراهة ما يتعلق به الاستحقاق لا مجرد اللغظ وما يتعلق به الاستحقاق في الهبة بالدفع وفي البيع بالعتد فكان الاكراه على الهبة اكراهًا على الدفع دون البيع **قوله** وان قبضه اي الثمن مكرهاً ليس ذلك باجازة وعلى المكراهة ان كان قائماً في يده لفساد العقد فيكون الثمن امانة عند المكراهة لانه اخذه باذن المشتري والقص متين كان باذن المالك انما يوجب الضمان اذا كان للتملك وهما لم يكن كذلك لانه كان مكرهاً على قبضه **قوله** وان هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره ضمن قيمته للبائع لانه

(كتاب الاكراه)

لانه مصمون عليه بحكم عقد فاسد لعدم الرضاء كما تقدم وما هو كذلك فهو مضمون بالقيمة
والمكروه بالخيار ان شاء ضمن المكروه لان المكروه القله في ما يرجع الى الاتلاف وان لم يصلح
آلة له من حيث الكلام فان التكلم بلسان العبر لا يتصور فكأن المكروه دفع مال البائع
الى المشتري وان شاء ضمن المشتري لان الهلاك حصل عدة فكأن كل واحد منهما
حدث سببا للصمان كالغاصب وغاصب الغاصب فلو ضمن المكروه رجوع على المشتري
بقيمته لقيامه مقام البائع ناداء الصمان وان ضمن المشتري يعني اي مشتركان بعد الاول
نعد كل شراء كان بعد شرائه لو تباستحقته العقود اي تداولته لانه ملكه بالصمان وطهرانه باع
ملكه ولا يبعد ما كان قبله لان الاستناد الى وقت قصه وقال الشارحون وان ضمن المشتري
يعني في صورة الغصب وما عرفت الحامل لهم على ذلك فانه وان كان صحيحا لكن
كلام المصنف روح اما هو على شقي الرد يد من تضمين المكروه والمشتري وكلامه
في الغاصب من جهة التمثيل لا من حيث الاصلية فان قيل ما العرق بين تضمينه مشتربا
واحارته عقد امها حيث اقتصر العاذر هنا على ما كان بعده وعم الجميع هناك في الاحازة
اجاب بقوله لانه اسقط حقه يعني في صورة الاحازة وهو اي حقه هو المانع فعاد الكل الى
الجواز فان قيل ما العرق بين احازة المكروه واجازة المغصوب منه فانه اذا احاز بيعا من البيوع
نقد ما اجازة خاصة احب بان الغصب لا يزيل ملكه فكل بيع من هذه البيوع توقف على
احازته لمصادفته ملكه فتكون اجازته احد البيوع تملكها للعين من المشتري بحكم ذلك
البيع ولا يبعد ما سواه واما المشتري من المكروه فقد ملك بالبيع من كل مشتر صاف ملكه
وانما توقف نفوذه على سقوط حق المكروه في الاسترداد وفي هذا لا يعترق الحال بين
اجازته البيع الاول والاخر فلهدا بعد البيوع كلها باجازته عقدا منها *

فصل

لما ذكر حكم الاكراه الواقع في حقوق العباد شرع في بيان حكم الاكراه الواقع في حقوق الله تعالى وقدّم الاول لان حق العدم مقدم لحاحته وذكرية الاكراه الملجئ وهو الذي يخاف فيه تلف النفس او عضو من الاعضاء وغير الملجئ وهو الاكراه بالحس والضرب اليسير والتقييد* والاول معتبر شرعاً سواء كان على القول او العمل والثاني ان كان على فعل فليس بمعتبر ويجعل كأن المكره فعل ذلك الفعل بغير اكراه وان كان على قول فان كان قولاً يستوي فيه الهزل والجد وكذلك والافهم معتبر وعلى هذا ان اكراهه على ان يأكل الميتة او يشرب الخمر بحس او صر بيسير لا يخاف به تلف النفس او العضاة وقيد لم يحل له الاقدام على ذلك وان اكراهه بما يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه وسعه ان يقدم وعلى هذا الدم ولحم الحزير لان تناول هذه المحرمات اما باج عدا الصرورة كما في المحمصة لقيام المحرم فيما وراءها ولا صرورة عند عدم الخوف على النفس او العضاة حتى لو خيف على ذلك بالضرب الشديد وغلب على ظنه ان يسمح له ذلك ولا يسعه ان يصبر على ما توعد به وأشار الى ان الملجئ يمتاز من غيره بعلية الظن لان بدن الانسان في احتمال الضرب متفاوت وليس ثمة نص مقدّر فيعتبر فيه غالب رأي من استلج به ولا معتبر من قدر في ذلك ادنى الحد وهو اربعون فقال ان تهدد باقل منه لم يسعه الاقدام لان الاقل مشروع بطريق التعزير والتعزير يقام على وجه الزح لا الاتلاف لان ذلك نصب المقدار بالرأي وهو لا يحوز ان صبر حتى او قعوده اي قتلوه او تلغوا عضوه ولم يتناولوا وعلم بالا باحة فهو آثم لانه لما ابيح من حيث ان حرمة هذه الاشياء كانت باعتبار خلل يعود الى البدن او القتل او العرض وحفظ ذلك مع فوات النفس غير ممكن كان بالامتناع عن الاقدام معا ولا غيره على اهلاك نفسه فآثم كما في حالة المحمصة وعن

(كتاب الاكراه * فصل)

وعن ابي يوسف رح انه لا يأثم لان الاقدام على ذلك رحصة اذ الحرمة بصنة انها
ميتة او خمر وهي قائمة فاذا امتنع كان آحدا بالعزيمة فلا يأثم قلنا لانسلم ان الحرمة قائمة
لان الله تعالى استثنى حالة الاضطرار فقال وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه
والاستثناء تكلم بالماضي بعد الثبوت فكان لبيان ان المستثنى لم يدخل في صدر الكلام فلا
محرم حبس فكان انا حقة لرحصة فامتناعه من تناول كامتناعه من تناول الطعام الحلال
حتى نلعت نفسه او عضوه فكان آثما لكنه اما يأثم اذ علم بالاباحة في هذه الحالة لان في
الكشف الحرمة خفاء لانه امر يختص بمعرفة الفقهاء فيعذر اوساط الناس بالجهل فيه
كالجهل بالخطاب في اول الاسلام او في دار الحرب فان قيل اضافة الاثم الى ترك
المباح من باب فساد الوصع وهو فاسد فالحواب ان المباح انما يجوز تركه والاثبات به
اذ لم يترتب عليه محرم وهمنا قد ترتب عليه قتل النفس المحرم فصار الترك حراما لان
ما افضى الى الحرام حرام **قوله** وان اكراه على الكفر بالله اعلم ان كل ما لا يعتبر اكراها
في تناول الميتة والخمر لا يعتبر اكراها في اجراء كلمة الكفر على اللسان لان حرمة الكفر اشد
فاذا اكراه على ذلك بما لا يخاف به على النفس والعصلا يصح الاقدام عليه واذا خاف
على ذلك جازله ان يطهر ما امر به من اجراء كلمة الكفر لكنه يوري والتورية ان يظهر
خلاف ما يصمر فجاز ان يكون المراد بها هما اطميان القلب وحران يكون الاثبات بلفظ يحتمل
معنيين فان اظهر ما امر به موربا كان او غيره على المعنى الثاني وقله مطمئن بالايمان لم يأثم
سحديث غمار بن ياسر رضي الله عنه حيث استلحق به وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم كيف وجدت
قلبك قال مطمئنا بالايمان قال عليه السلام فان عاد رافعد وفيه نزل قوله تعالى الا من اكراه وقله
مطمئن بالايمان وقصته معروفة * ومعنى قوله عليه السلام فعد عدالي طمانينة القلب لا الى
الاجراء والطمانينة جميعا لان ادنى درجات الامر الاباحة فيكون اجراء كلمة الكفر مباحا
وليس كذلك لان الكفر مما لا ينكشف حرمة وموضعه اصول العقدة **قوله** ولان بهذا الاظهار

(كتاب الاكراه * فصل)

دليل معقول وجهه ان الايمان لا يعوت بهذا الاظهار حقيقة لان الركن الاصلي فيه
 هو التصديق وهو قائم حقيقة والاقرار ركن رائد وهو قائم تقدير الا ان التكرار ليس شرط
 وفي الامتناع فوت العس حقيقة فكان مما اجمع فيه فوت حق العد يقينا وفوت
 حق الله تعالى توهم ايسره الميل الى احياء حقه فان صرولم يطهر الكفر حتى قتل كان مأ حورا
 لان حصار صلي الله عنه صر على ذلك حتى صلب وسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم
 سيد الشهداء وقال في مثله اي فيه وكلمة مثل رائدة هور مبق في الحنة وقصته معروفة
 ايضا ولان الحرمة باقية لتناهي فبح الكفر ونقاؤا يوجب الامتناع فكان الامتناع عزيمة
 لا عزار الدين لحلاف ما تقدم من اكل الميتة وشرب الحمر فان الحرمة هناك لم تكن
 باقية للاستثناء كما تقدم واعترض بان اجراء كلمة الكفر ايضا مستثنى بقوله الامن اكره وقلبه
 مطمئن بالايمن من قوله من كفر بالله من بعد ايمانه فيسفي ان يكون مبأ حاك كل الميتة
 وشرب الحمر واجب بان في آلاية تقديما وتأ حيرا وتقديره من كفر بالله من بعد ايمانه
 وشرح بالكفر صدر افعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم الامن اكره وقله مطمئن
 بالايمن فالله تعالى ما اناح اجراء كلمة الكفر على لسابهم حالة الاكراه واما وضع
 عنه العذاب والغضب وليس من ضرورة يعني العصب وهو حكم الحرمة عدم الجريمة
 لانه ليس من ضرورة عدم الحكم عدم العلة كما في شهود الشهر في حق المسافر والمريض
 فان السبب موحود والحكم متأخر محاز ان يكون الغضب مفعيا مع قيام العلة الموحنة
 للغضب وهي الحرمة فلم يثبت اناحة احراء كلمة الكفر وفيه نظر لان المراد بالعلة ان كان
 هو المصطلح فذلك ممتنع التخلف عن الحكم الذي هو معلوله وان كان المراد بها السبب
 الشرعي كما مثل به فانما يتخلف الحكم عنه بدليل آخر شرعي يوجب تأخير كما في المثال المذكور
 من قوله تعالى ومن كان مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر ولا دليل فيما نحن فيه على ذلك
 وعن هذا ذهب ابو بكر الرازي الى ان الامر في قوله صلى الله عليه وآله وسلم فان عادوا فعد

وافعد لللائحة وقولهم لان الكفر مما لا ينكشف حرمة صحيح ولكن الكلام في اجراء
 كلمة الكفر مكرها لا في الكفر **قوله** وان اكره على اتلاف مال مسلم وان اكره رحل
 على اتلاف مال مسلم بامتحان منه على نفسه او على عصوم من اعصائه حازله ان يفعل
 ذلك لان مال الغير يستباح للضرورة كما في حالة المحصنة وقد بحثت ولصاحب المال
 ان ضمن المكرة لان المكرة آتة للمكرة فيما يصلح آتة له والاتلاف من هذا
 القبيل لان المكرة يمكنه ان يأخذ المكرة ويلقيه على المال فيتلعه وقوله في ما يصلح
 احتراز عن الاكل والنظم والوطي فانه فيها لا يصلح آتة له وان اكرهه نقتله
 على قتل غيره لم يسعه ان يقدم عليه بل يصرح حتى يقتل فان قتله كان اثما لان قتل المسلم
 بغير حق مما لا يستباح لضرورة ما فكدنا الاكراه وهذا الانزاع فيه * واما وحوب القصاص
 ففيه اربعة اقوال بحسب القسمة العقلية فانه * اما ان يجب على المكرة والمكرة جميعا * او لا
 يجب على كل واحد منهما * او يجب على المكرة وحده * او على العكس والا اول قول
 الشافعي رح والثاني قول ابي يوسف رح والثالث قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
 والرابع قول زفر رح له ان الفعل من المكرة حقيقة لصدورة عنه بغير واسطة وحسافانه
 معاين ومشاهد وكذا شرع لانه قرر عليه حكمه وهو الاثم فابحاث القصاص على غيره
 غير معقول وغير مشروع بخلاف الاكراه على اتلاف مال الغير لانه سقط حكمه وهو الاثم
 فلم يكن مقزرا عليه شرعا فحاز اصابته الى غيره وبهذا يتمسك الشافعي رح في حاب
 المكرة ويوجبه على المكرة ايضا لو خوذ التسبب الى القتل منه وللتسبب في هذا اي
 في القتل حكم المباشرة عدة كما اذا شهدا على رحل بالقتل العمد فاقص من المشهود عليه
 فجاء المشهود بقتله حيا فانه يقتل الشاهدان عدة للتسبب ولقايان ان يقول في عبارة
 المصنف رح نسمح لان دليل زفر رح يدل على عدم حوازا صافة القتل الى غير المكرة
 فكيف يجعل ذلك دليلا للشافعي رح وهو يضيعة الى غيره ايضا والحوادث ان دليله يدل

وان شاء ضمن المستعير لكونه الغاصب ثم ان ضمن المستعير لم يرجع على المئسأ حرلانه
طهر ملك نفسه وان ضمن المئسأ حرر رجوع على الموحراد الم يعلم كونه عارية في بده دفعا
لضرر العرور بخلاف ما اذا علم والمستعير ان يعبر المئسأ اذا كان مما لا يختلف باختلاف
المستعمل كالحمل والاستخدام والسكنى والزراعة وقال الشافعي رح ليس له ان يعبره
لا بها انا حة المئسأ على ما مر والمأح له لا يملك الا انا حة وهذا ي كون الا عارة انا حة لان المئسأ
عبر قابلة للملك لكونها معدومة وانما جعلت موحودة في الا حارة للضرورة وقد اندمجت في الا عارة
بالا انا حة ولا يصار الى التملك ولنا انها تملك المئسأ على ما مر فيتضمن مثله كالموصى له بالخدمه
حار له ان يعبر تملكه المنفعة وقوله المئسأ اعترت قابلة حواب عن قوله والمئسأ غير قابلة للملك
وتقريرة لان سلم انها غير قابلة للملك فانها تملك بالعقد كما في الا حارة فتجعل في الا عارة كذلك
دفعاً للحاجة وقد مر لنا الكلام فيه فان قيل لو كانت تملك المنفعة لما عاوت الحكم في الصحة
بين ما يختلف باختلاف المستعمل وبين ما لا يختلف كما ملك آجاب نقوله وانما لا يجوز في ما
يختلف باختلاف المستعمل دفعاً لمزيد الضرر عن المعبر لانه رضي باستعماله لا باستعمال
غيره قال رضي الله عنه وهذا اي ما ذكر من ولاية الا عارة للمستعير ان اصدرت
الا عارة مطلقة فوجب ان يبين اقسامها فقال وهي على اربعة اوجه وهي قسمة عقلية * احدها
ان تكون مطلقة في الوقت والانتفاع * والثاني ان تكون مقيدة فيهما * والثالث ان تكون
مقيدة في حق الوقت مطلقة في حق الانتفاع * والرابع بالعكس فالمستعير في الاول
ان يتنفع به اي نوع شاء في اي وقت شاء عملاً بالا طلاق وفي الثاني ليس له ان يحاوز فيه
ما سماه من الوقت والمنفعة الا اذا كان حلاً الى مثل ذلك كمن استعار دانه ليحمل
عليها فبعض من هذه الحطة فحملها فبعض من حطة اخرى او الى حيرمه كما اذا حمل
مثل ذلك شعيراً استحسننا وفي القياس يضمن لانه مخالف فان عند اختلاف الجنس
لا تعتبر المنفعة والضرر الا ترى ان الوكيل بالبيع بالف درهم اذا باع بالف دينار لم ينفذ بيعه

(كتاب الاكراه * فصل)

على عدم حوازا صافته الى غير المكروه مباشرة والشامعي رح يضيقه الى الغير نسيبا
فلان في ولاي يوسف رح ان القتل الحاصل من المكروه يجتمل الاقتصار عليه والتعدي
الى غيره نظرا الى دليل زمر واي حبيقة ومحمد رحمهم الله لان تأثيمه الشارع يدل
على تقرر الحكم وقصره عليه وكونه محمولا على الفعل يدل على انه كالألة والعلة يستقل
عنه وكل ما كان كذلك كان شبهة والتصاص يدفع بها ولهما انه محمول على القتل
بطبيعته اثار الحيوة والمحمول على الفعل بالطبع آلة لان الآلة هي التي تعمل بالطبع كالسيوف
فان طبعه القطع صد الاستعمال في محله فيصير آلة للمكروه في ما يصلح آلة له وهو القتل
لان يلقيه عليه والفعل يضاف الى الفاعل لا الى الآلة فان قيل لو كان آلة لا صيف الاثم
الى المكروه كالقتل احاب بقوله ولا يصلح آلة له في الجناية على دية بقي الفعل في حق
الاثم مقصورا عليه كما نقول في الاكراه على الاعتاق فان اعتاقه يستقل الى المكروه
من حيث انلاف مائة العبد حتى وجب عليه قيمة العبد ويقتصر عليه من حيث التكلم
فانه لو انتقل اليه من حيث التكلم ايصاله يعتق العبد وكما نقول في اكراه المجوسي على
ذبح شاة الغير فان الفعل يستقل الى المكروه من حيث الانلاف دون الزكوة حتى يحرم
كداهدا واد اطهر ان المكروه آلة للمكروه في القتل طهر العرق بين مانحن فيه وبين من اصابته
مخمصة فقتل اساناوا كل لحمه حتى بقي هو حيا اثار الحيوة بطبعه فانه يجب عليه
القصاص وان كان مصطرا كالمكروه لانه ليس ثمة من يكون آلة له فيضاف الى نفسه *
واعلم ان صاحب النهاية قال سواء كان هذا المكروه الامر بالاعا فلا او معنوها او غلاما
غير بالغ فالقود على الامر وعزاة الى المسوط ونسبه شيخ شيوخي علاء الدين
عبد العزيز الى السهو وقال الرواية في المسبوط نفتح الرء دون كسرها ونقل عن ابي اليسر
في مبسوطه ولو كان الامر صبيا او مجنونا لم يجب القصاص على احد لان القاتل في الحقيقة
هذا الصبي والمجنون وهو ليس باهل لوجوب العقوبة عليه **قوله** وان اكراه على طلاق

طلاق امرأتها وان اكره الرجل على طلاق امرأته وعلى اعتق عبده ففعل ذلك وقفع ما اكره عليه
صدنا حلالا للشافعي ر ح فان تصرفات المكروه كلها باطلة الا ان يكون اكرها بحق وقد مر
دليل العريقين في الطلاق ويرجع على المكروه قيمة العبد لانه صلح آله فيه من حيث
الاتلاف فيصاف اليه ومع صلاحيته لذلك لان الاتلاف يثبت في ضمن التلطف بهذا التلطف
وهو لا يصلح آله في حق التلطف فكذا في حق ما يثبت في ضمنه واحيب بان الاعناق اتلاف
وهو يصلح آله فيه والتلطف قد يبعك عنه في الجملة كما في اعناق الصبي فيصح ان يكون
آله بالنسبة الى الاتلاف دون التلطف واذا صح كونه آله صححت الاصابة اليه فله ان
يضمنه مواسرا كان او معسرا ولا سعاية عليه اما وجوب الصمان فعي ما اذا قال المكروه اردت
بقولي هو حر عتقا مستتبلا كما طلب مني فانه يعتق العبد قضاء وديانة ويضمن المكروه قيمة
العبد لانه اتى بما امر به على وفق ما اكرهه وكذا اذا قال لم يحظر بالي سوى الاتيان
بمطلوبه * وان قال خطر بالي الاخبار بالحرية في ما مضى كاذبا و اردت ذلك لا انشاء
الحرية عتق العبد قضاء لادبائه لانه عدل عما اكره عليه فكان طائعا في الافرار فلا يصدقه
القاضي في دعوى الاخبار كاذبا ولا يضمن المكروه شيئا لان العبد عتق بالاقرار طائعا لا بالاكراه
فان قيل يسغي ان لا يضمن المكروه لانه اتلف بعوض وهو الولاء والاتلاف بعوض كلا
اتلاف والحواب انا لا نسلم ان الولاء عوض لان سبه العتق على ملك المولى فكيف
يكون المكروه معوضا عما تلغه بما لا تعلق له به اصلا سلمناه ولكن انما يكون كلا اتلاف
اذا كان العوض مالا كما لو اكره على اكل طعام الغير فاكل فانه لا ضمان على المكروه لانه
حصل للمكروه عوض او في حكم المال كما في صافع البضع اذا اتلفها مكرها لان منافعه
تعد ما لا يعد الدخول والولاء ليس كذلك لانه بمنزلة النسب الا ترى انه اذا شهد بالولاء
نم رجعا لا ضمان واما عدم السعاية فلانها انما تجب للتخريج الى الحرية كما هو مذهب
ابي حنيفة ر ح ان المستسعى كالمكاتب وقد خرج فلا يمكن تخريجه ثانيا ولتعلق حق الغير

ولم يتعلق بالعد حق العبر فلم يوحد شيء من مذهب السعاية بخلاف ما اذا كان العبد
مرهونا فاكراه الراهن على اعتاقه فانه يجب على العبد السعاية لتعلق حق الغير وهو المرتهن به *
وهذا على مذهب ابي حنيفة رح سالم من النقص * واما على مذهبهما فانه ينتقض بما اذا
اعتق المحجور عليه بالسعة فانه يعتق ويجب عليه السعاية وقد اعتق ملكه ولا حق لاحد فيه
ويزاد لهما في التعليل فيقال عتق على ملكه ولا يتعلق به حق الغير وهو غير محجور عليه
ولا يرجع المكراه على العبد بما ضمن لانه مؤاخذ بالتلافه يعني ان المكراه اما ضمن من حيث
انه جعل مثله للعد كما فكأنه قتله والمقتول لا يضمن شيئا **قوله** ويرجع بنصف مهر المرأة
الحواشي في ما اذا اكراه على طلاق امرأته وقد سمي لها مهرا الا انه لم يدخل بها تطير
الحواشي في ما اذا اكراه على عتق العبد في حق وقوع الطلاق ورجوع الزوج على المكراه
الا ان الرجوع ههنا نص الصداق وثمة قيمة العبد وان لم يسم رجوع على المكراه بما لزمه
من المنفعة لان العلة في الكل واحدة وهو الاتلاف اما في العتق فقد تقدم واما في الطلاق
فلقوله لان ما عليه اي على الزوج كان على شرف السقوط بان حاءت العرقه من قبلها
بتمكين ابن الزوج منها عبر اكراهه او بالارتداد والعياذ بالله وما كان عليه تأكيد بالطلاق مكرها
فما كان على شرف السقوط تأكيد ولل تأكيد شبهة لا يحاب فكأنه اوجب على المكراه
ذلك ابتداء فكان اتلا للمال من هذا الوجه والمكراه في حق الاكراه بمنزلة الآلة فيضاف
الى المكراه من حيث انه اتلاف بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقر باله حول لا بالطلاق
فبقي محررا اتلاف ملك السكاح وهو ليس بمال عد الحروج وماليس بمال لا يضمن
بمال الا ترى ان الشاهدين اذا رجعا بعد الشهادة بالطلاق بعد الدخول لا يضمنان
ولو اكراه على التوكيل بالطلاق والعتاق فعلى الوكيل اي طلق او اعتق فهو حائر
والقياس ان لا يحوز لان الوكالة تبطل بالهزل فكذا مع الاكراه * وجه الاستحسان
ان الاكراه يؤثر في فساد العقد فكان كالشرط العاسد والشروط العاسدة لا تؤثر في فساد الوكالة

الوكالة فالاكراه لا يؤثر في فساد الوكالة امانه كالشرط العاسد فلما تقدم انه بعدم الرضا فيفسد به الاختيار فصارت امانه شرطاً اسداً فانه يفسد العقد لا يمنع من الاعتقاد * واما ان الوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة فلا بها من الاسقاطات فان تصرف الوكيل في مال الموكل قبل التوكيل كان موقوفاً حقاً للمالك فهو بالتوكيل اسقطه واذا لم تعسدها كان تصرف الوكيل باطلاً ويرجع المكروه على المكره بما غرم من نصف الصداق وقيمة العبد استحساناً والقياس ان لا يرجع لان الاكراه وقع على الوكالة وزوال الملك لم يقع بها فان الوكيل قد يعمل وقد لا يعمل فلا يضاف التلف اليه كما في الشاهدين شهدا ان فلانا وكل فلانا نعتق عبده فاعتق الوكيل ثم رخصه لم يضمننا * ووجه الاستحسان ان مقصود المكره زوال ملكه بمباشرة الوكيل وقد حصل ذلك وكان ما فعل وسيلة الى الالة فيضمن ولا ضمان على الوكيل لانه لم يوجد منه اكراه **قوله** والدر لا يعمل فيه الاكراه بيان لما يعمل فيه الاكراه وما لا يعمل فيه * وضابطة ذلك ان كل ما لا يؤثر فيه العسخ بعد وقوعه لا يعمل فيه الاكراه من حيث منع الصحة لان الاكراه يعوت الرضاء وموات الرضى يؤثر في عدم اللزوم وعدم اللزوم يمكن المكره من العسخ فالاكراه يمكن المكره من العسخ بعد التحقق وما لا يحتمل العسخ لا يعمل فيه الاكراه فصحيح الدر مع الاكراه فان اكراه على ان يوجب على نفسه صدقة لزمه ذلك ولا يرجع به على المكره بما لزمه لانه غير مطالب به في الدنيا ولا يطالب به غيره فيها وكذا اذا اكراه على يمين فحلف ان عقدت او على ظهار فظاهر صحيح وكذا على رخصة ففعل صحيح او على ابراء فآلى او على فم اليها باللسان ففعل صحيح لانها اي الرخصة والابراء والعيم تصبح مع الهزل وما يصح مع الهزل لا يحتمل العسخ * فان اكراه على اعتاق عبده عن كفارة البمين او الطهار ففعل احزاه عنها ولم يرجع على المكره بقيمته لانه امره بالخروج عما لزمه وذلك منه حسنة لا اتلاف بغير حق * وان عين عبد الدك ففعل عتق ولم يجز عن الكفارة ويرجع على المكره بقيمته لانه اتلف عليه مال له العبد حيث لم يكن بعينه مستحقاً

(كتاب الاكراه * فصل)

عليه واذا نيت له الرجوع لم يكن كعارة لايها ليست بمضمونة على احد * وان ترك
 التي آلى منها اربعة اشهر حتى باستولم يكن دخل بها وحب عليه نصف المهر ولا يرجع
 به على المكره لانه كان متمكنا من القران في المدة فاذا لم يفعل كان ذلك رصامه بما لزمه
 من الصداق وان قرها وكفر لم يرجع على المكره بشيء لانه اتى ضد ما اكرهه عليه * واذا
 اكره على ان يحال امرأته فعلى صحيح الخلع لانه من جانب الزوج طلاق وهو ظاهر
 والاكراه لا يمنع وقوع الطلاق بلا بدل فكذا بديل او يمين لو حود الشرط والجزاء واليمين
 لا يعمل فيه الاكراه ولو كان الزوج مكرها على الخلع دونها لزمها البديل لرضاها بالالتزام
 براء ما سلم لها من البيوت ولا شيء على المكره للزوج لانه اتلف عليه ما ليس بمال وهو
 الكاح فلا يصمن به فان قيل ان خالها وهي غير ملموسة فاستحققت نصف الصداق
 هل يرجع به الزوج على المكره لتأكيدة ما كان على شرف السقوط ولا قلنا لا يخفى اما ان ساق
 الزوج اليها المهر كله او لا فان ساق رجع على المكره بصعده بالاتفاق اما ضد هما ظاهر
 لان الخلع على مال مسمى لا يوجب البراءة عما يستحقه كل منهما قبل صاحبه بحكم
 النكاح * واما عداي حبيفة رح فلانه وان اوجب البراءة لكنها براءة مكره والبراءة مع
 الاكراه لا تصح وان لم يسق رجع عدها حلاله لانه غير مكره في هذه الصورة على الزاءة
قوله وان اكرهه على الزنا وحب عليه الحد قال ابو حبيفة رح اولان اكره احد على الزنا
 فربما وجب عليه الحد لان الزنا من الرجل لا يتصور الا بانتشار آلته وذلك لا يكون الا بلذة
 وذلك دليل الطوعية بخلاف المرأة فانها محمل الععل ومع الحوف يتحقق التمكين
 منها فلا يكون التمكين دليل الطوعية ثم رجع وقال لاحد عليه اذا كان المكره هو السلطان
 لان الحد للزجر ولا حاجة مع الاكراه لان الانزجار كان حاصل الى ان حصل خوف
 التلغى على نفسه فكان قصده بهذا الععل دفع الهلاك عن نفسه لا قضاء الشهوة فيصير
 ذلك شبهة في اسقاط الحد عنه وانتشار الآلة لا يدل على عدم الحوف لانه امر طبيعي

طبعي ينتشر من النائم من غير اختيار وهذا وجه قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
انه لا يلزمه الحد واما تقييد الاكراه بالسلطان فقد قيل انه من قبيل اختلاف العصر كما تقدم
في اول هذا الكتاب * وقيل من قبيل اختلاف الحكم * ووجه قولهما ان المعتبر في الاكراه
كونه ملجئا وذلك تقدره المكرة على الايقاع وخوف المكرة الوقوع كما مر وذلك
قد يكون من غير السلطان اكثر تحقلا لا السلطان يعلم انه لا يعوته فهو ذوا ناءة في امره
وعيره يحاف العوت بالالتجاء الى السلطان فيعجل في الايقاع * ووجه قوله ان المكرة
يعجز عن دفع السلطان عن نفسه اذ ليس فوقه من يلجئ اليه ويقدر على دفع اللص
بالالتجاء الى السلطان فان اتفق في موضع لا يتمكن من ذلك فهو نادرا لا حكم له ثم في كل
موضع وجب الحد على المكرة لا يجب لها المهر لان الحد والمهر لا يحتملان عدنا بفعل واحد
وفي كل موضع سقط الحد وجب المهر لان الوطى في غير الملك لا ينعك عن احدهما
فاذا سقط الحد وجب المهر اطهار الخطر المحل سواء كانت مستكرهة على الفعل او اذنت
له بذلك اما الاول فظاهر لانها لم ترض بسقوط حقها واما الثاني فلان الادن له ليس يحل
الوطى مكان اذنها لغوا لكونها محصورة عن ذلك شرعا وان اكراه على الردة لم تبين
امراته منه لان الردة بتبدل الاعتقاد لا ترى انه لو كان قلبه مطمئنا بالايمان لا يكفروني تبدله
شك وكان الايمان ثابتا بغير الردة بالشك ولا ما يترتب عليها من البيوتة *
ويجوز ان يجعل كلامه دليلين احدهما ان يقال ان الردة تشدل الاعتقاد وتندل الاعتقاد
ليس بثابت لقيام الدليل وهو الاكراه والثاني ان يقال الردة باعتقاد الكفر وفي اعتقاده
الكفر شك لانه امر مغيب لا يطلع عليه الا بترجمة اللسان وقيام الاكراه يصرف عن صحة
الترجمة فلا يثبت البيوتة المترتبة على الكفر بالشك فان قالت المرأة قد بنت منك وقال
الرجل قد اطهرت ذلك وقلبي مطمئن بالايمان فالقول قوله استحسانا وفي القياس
القول قولها فيتبع العروة لان النظم بكلمة الكفر سب لحصول البيوتة كالنظم بالطلاق

يستوي فيه الطائع والمكروه كما في الطلاق * ووجه الاستحسان ان اللفظ يعني كلمة الكفر
غير موضوع للعرقه يعنى لم يظهر فيها ظهور ايمان حيث الحقيقة حتى يكون صريحا
يقوم اللفظ به مقام معناه كما في الطلاق بل دلالة عليها من حيث ان اللط دليل وترجمة
لما في القلب فان دل على تبدل الاعتقاد المستلزم للعرقه كان دلالة عليها دلالة محازية
ومع الاكراه لا تبدل على التبدل فصلا عن ان يكون صريحا به يقوم لفظه مقام معناه ولهذا
كان القول قوله بخلاف الاكراه على الاسلام حيث يصير به مسلما لانه لما احتمل
ان يكون لفظه يوافق اعتقاده واحتمل ان لا يكون رجحا الاسلام في الحالين
قبل اي في حال الاكراه على الردة والاكراه على الاسلام لان الاسلام يعلو ولا يعلى
لم يجعل كافر في الصورة الاولى وحل مسلما في الصورة الثانية ترجحا للاسلام وهذا
في حق الحكم اما بين وبين الله تعالى اذ لم يعتقد الاسلام فليس بمسلم وكان هذا اشارة
الى ما قاله الامام ابو منصور لما تريد رح وهو المقول عن ابي حنيفة رح ان الايمان
هو التصديق والافترار باللسان شرط احراء الاحكام وليس ذلك مذهب اهل اصول الفقه
فانهم يحلون الافترار ركبا ولو اكره على الاسلام حتى حكم باسلامه ثم رجع لم يقتل
لتمكن الشبهة اي شبهة عدم الارتداد لحوازان يكون التصديق غير قائم بقلبه عند
الشهادتين والشبهة دارئة للقتل **قوله** ولو قال الذي اكره معطوف على قوله وقال هو قد
اطهرت ذلك يعنى لو قال في جواب قولها قد ست مك احبرت عن امر ما ص ولم اكن
فعلت بانت منه قضاء لا ديانة لانه اقراه طائع باتيان ما لم يكره عليه لانه اكره على الانشاء
دون الافترار ومن اقر بالكفر طائعا ثم قال عيبه الكذب لا يصدق القاصي لانه خلاف الطاهر
اذ الطاهر هو الصدق حالة الطواعية لكنه يصدق ديانة لانه ادعى ما يحتمله لفظه ولو قال اردت
ما طلب مني من الكفر وقد حطر بالي الحصر عما مضى بانت قضاء وديانة لانه مستدعي
بالكفر هازل به حيث علم لنفسه مخلصا عبرة لانه لما خطر هذا بآله امكه الخروج عما ابتلى به

(كتاب الحجر)

به بان ينوي ذلك والضرورة قد ادعت بهذا الامكان فاذا لم يفعل وانشأ الكفر كان
 كمن احرى كلمة الكفر طائعا على وجه الاستحفاف مع علمه انه كفرتين امرأته قصاء
 وديانة * والحاصل ان المكرة على احرأ كلمة الكفر على ثلاثة اوجه في وجه لا يكفر لا قصاء
 ولا ديانة وفي وجه يكفر فيهما جميعا وفي وجه يكفر قصاء يعرق القاصي بيته وبين امرأته
 ولم يكفر ديانة وذلك لانه اذا احرأها فاما ان يخطر بباله غير ما طلب منه اولا والثاني
 هو الاول والاول ان خطر بباله ان يقول ذلك ويريد الاخبار عما مضى كادنا وارادة
 فهو الثالث وان لم يردده فهو الثاني * واد اطهر لك هذا امك ان تخرج مسئلة الصلوة
 للصليب وسب النبي عليه السلام وقوله لما مر اشارة الى قوله لانه مستدعي بالكفرها زل
 نه حيث علم لنفسه مخلصا غيره الله اعلم بالصواب *

كتاب الحجر

اورد الحجر عقيب الاكراه لان في كل منهما سلب ولاية المختار عن الجري على موجب
 اختياره الا ان الاكراه لما كان اقوى تأثيرا لان فيه سلبها بمن له اختيار صحيح وولاية كاملة كان
 احق بالتقديم وهو حسن لكونه شققة على خلق الله تعالى وهي احد قطبي امر الديانة والآحر
 التعظيم لامر الله تعالى وهو في اللغة عبارة عن الممع وفي عرفهم هو الممع عن التصرف في حق
 شخص مخصوص وهو الصعير والرفيق والمجون واسبانه مصادر هذه الاسامي والحق بها
 المعني الما جن والطبيب الجاهل والمكاري المعلن بالاعتناق ولما كان اسبانه ما ذكرنا لم يجز
 تصرف الصغير الا باذن وليه ولا تصرف العبد الا باذن سيده ولا يحوز تصرف المحبون
 المغلوب بحال واما الذي لا يكون مغلوبا وهو الذي يعقل البيع ويقصده فان تصرفه كنصرف
 الصبي العاقل كما سيجيء * اما عدم جواز تصرف الصبي فليقتضيان عقله واهلية التصرف اما هي
 بالعقل لكن اهليته مترتبة واذن وليه آية اهليته * واما العبد فله اهلية لكنه حجر عليه لرعاية حق

(كتاب الحجر)

المولى كيلا يتعطل عليه منافع عبده فانه لو لم يثبت الحجر لنعقد البيع الذي باشره وشرأه فتلحقه ديون فتأخذ اربابها اكسابه التي هي مفعة المولى وذلك تعطيل لها عنه وكيلا يملك رقبته بتعلق الدين به اذا لم يكن له كسب غير ان المولى اذا اذن فقد رصي نفوات حقه والمجنون الغالب لا يحاميه اهلية فلا يجوز نصرته بحال **قوله** ومن باع من هؤلاء شيئا اراد بهؤلاء الصبي والعبد والمجنون الذي يجن ويعيق وتصرفهم فيما يتردد بين الضرر والنفع يعقد موقوفا اذا كان يعلم ان البيع سالب والشرى جالب ويقصده لا فادة هذا الحكم اعني كون البيع سالبا والشرى جالبا وهو احتراز عن الهازل فان بيعه ليس لا فادة هذا الحكم والولي بالحبار ان شاء اجازة ادا كان فيه مصلحة وان شاء فسخه لان التوقف في العبد لحق المولى فيتخير فيه وفي الصبي والمجنون نظر الهمما فيتحري مصلحتهما فيه وكلامه ظاهر واورد سوالا على الشرى وهو ان الاصل في الشرى العاد على المباشر من غير توقف على ما مر من بيع العصولي فكيف يعقد ههما موقوفا على الاجازة واجاب بان عدم التوقف انما يكون اذا وجد على المباشر نفاذا كما في شراء العصولي وهما لم يجد ذلك لعدم الاهلية في الصبي والمجنون او لصرر المولى فوقفاه قال صاحب النهاية هذا الذي ذكره انما يرد على لفظ مختصر القدوري حيث قال فيه ومن باع من هؤلاء شيئا واشترى اما ههنا يعني في الهداية فلم يذكر قوله واشترى فلا يرد الاشكال ولكن جعل المدكور في القدوري مذكورا ههنا فاورد الاشكال وهو موحد في بعض النسخ وكذا في نسخة سماوي وكذا ذكر شيخني في شرحه **قوله** وهذه المعاني الثلاثة يعني الصغير والرق والحون يوجب الحجر في الاقوال يعني ما تردد فيها بين النفع والضرر كالبيع والشرى اي هذه المعاني يوجب التوقف على الاحازة على العموم بين الصغير والمجنون والعبد واما ما يتمحض منها صررا كالطلاق والعناق فانه يوجب الاعدام من الاصل في حق الصغير والمجنون دون العبد واما ما يتمحض منها فاعا تقبول الهبة والهدية والصدقة فانه

فانه لا حجر فيه على العموم **قوله** دون الافعال يعني ان المعاني الثلاثة لا توجب الحجر عن الافعال لان الشان ان الافعال لا مرد لها حتى ان ابن يوم لو انقلب على قارورة انسان فكسرها وحب عليه الضمان في الحال وكذلك العدو والمجون اذا اتلفا شيئا لزمهما الضمان في الحال لان الافعال توحد حسا ومشاهدة ويحصل بها الاتلاف والاتلاف بعد الحصول لا يمكن ان يجعل كلا اتلاف بخلاف الاقوال لان اعتبارها حال كونها موحودة حاصل بالشرع والقصد من شرط ذلك الاعتبار وليس للصبي والمجنون قصد لقصور العقل فيستغنى المشروطة وما في العدو بالقصد وان وحد منه لكنه غير معتبر للزوم الصرر على المولى بغير اختياره فان قيل الاقوال موجودة حسا ومشاهدة مما بالها شرط اعتبارها موحودة شرعا بالقصد دون الافعال فالحواب من وجهين احدهما ان الاقوال الموحودة حسا ومشاهدة ليست عين مدلولاتها بل هي دلالات عليها ويمكن تحلف المدلول عن دليله فيمكن ان يجعل القول الموحود بمنزلة المعدوم بخلاف الافعال فان الموجود منها عينها فعدم ما وحدث لا يمكن ان تجعل غير موحودة والثاني ان القول قد يقع صدقا وقد يقع كذبا وقد يقع حدا وقد يقع هزلا فلا بد من النصدا ليرى ان القول من الحجر العاقل البالغ اذا وحدث هزلا لم يعتبر شرعا فكذلك هذه الثلاثة بخلاف الافعال فابها حيث وقعت وقعت حقيقة فلا يمكن تبدلها وقوله الا اذا كان استثناء من قوله لا مرد لها يعني ان الافعال اذا وجدت لا مرد لها لكن اذا كان فعلا يتعلق به حكم يندري بالشبهات بالحجود والقصاص يجعل عدم التصدي ذلك شبهة دارئة لما يترتب عليه من الحد والقصاص **قوله** والصبي والمجنون لا يصح عقودهما اراد بعدم الصحة عدم العاقل ما تقدم في قوله ومن باع من هؤلاء شيئا فالولي بالخيار وانما اعاد المسئلة تفريعا على الاصل المذكور ان هذه المعاني الثلاثة توجب الحجر عن الاقوال ليساق القوليات في موضع واحد وقوله لما يتا اشارة الى قوله والقصد من شرطه ولا يقع طلاقهما ولا اعتاقهما لقوله

(كتاب العارية)

بيعه * وجه الاستحسان انه لا فائدة للمالك في تعيين الحصة اذ مقصوده دفع زيادة الضرر
عن دانه ومثل كيل الحصة من الشعير احق على الدانة والتقييد انما يعتبرا اذا كان
معيد او في الثالث والرابع ليس له ان يتعدى ما سماه من الوقت والنوع وعلى هذا
فلو استعار دانه ولم يسم شيئا له ان يحمل ويعبر غيره للحمل لان الحمل لا يتفاوت وله ان يركب
ويركب غيره وان كان الركوب مختلفا لانه لما اطلق كان له التعيين حتى لو ركب نفسه
تعين الركوب فليس له ان يركب غيره وبالعكس كذلك ولو فعله ضمن لتعين الركوب
في الاول والاركاب في الثاني * وهذا الذي ذكره اختيار فخر الاسلام وقال غيره له
ان يركب بعد الاركاب ويركب بعد الركوب وهو اختيار شمس الائمة السرخسي
وشيح الاسلام **قوله** وعارية الدراهم والدينار والمكيل والموزون والمعدود قرص اذا استعار
الدراهم فقال له اعرتك دراهمي هذه كان بمنزلة ان يقول اقرصتك وكذلك كل مكيل
وموزون ومعدود لان الا عارة تملك المصلحة ولا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاك عيها
فكان ذلك تملك للعين اقتضاء وتمليك العين اما بالهبة او القرض او القرص اذ اناهما لكونه
متيقا فيل لانه اقل ضررا على المعطي لانه يوجب رد المثل وما هو اقل ضررا فهو
الثابت يقينا ولان من قضية الا عارة الانتفاع ورد العين وقد عجز عن رده فاقم رد المثل
مقامه قال المشائخ هذا اذا اطلق الا عارة اما اذا عين الحصة بان استعار دراهم ليعاير
بها ميزانا او يزين بهاد كالم يكن قرصا ولم يكن له الا المصلحة المسماة وصار كما اذا استعار آنية
ليتجمل بها اوسعا محلى يتقلده يقال عايرت المكاييل والموارين اذ اقايسنها والعيار المعيار الذي
يقاس به غيره ويسوى واذا استعار رصا للبناء والغرس حاز وللمعير ان يرجع فيها ويكلف قلع
البناء والغرس اما الحوازي فلان هذه المصلحة معلومة تملك بالا حارة فكذلك الا عارة دفعا للحاجة
واما الرجوع فلما بينا يعنى به قوله وللمعير ان يرجع في العارية متى شاء لقوله عليه السلام
المسحة مردودة والعارية مؤداة واما التكليف فلان الرجوع اذا كان صحيحا فليست المستعير

(كتاب الحجر * باب الحجر للفساد)

عليه السلام كل طلاق واقع الاطلاق الصبي والمعتوه ورواه الترمذي عن ابي هريرة رضي الله عنه والاعتاق يتمخص مصرة لا محالة والطلاق وان^١ امكن ان يتردد بين البع والصبر باعتبار موافقة الاخلاق بعد البلوغ لكن الصبي لا وقوف له على المصلحة في الطلاق بحال اما في الحال فعدم الشهوة واما في المال فلان علم المصلحة فيه يتوقف على العلم بتباين الاخلاق وتوافر الطباع عند بلوغه حد الشهوة ولا علم له بذلك والولي وان^٢ امكن ان يقف على مصلحة في الحال لكن لا وقوف له على عدم التوافق على اعتبار بلوغه حد الشهوة فلهذا لا يتوفعان على اجازته ولا يبعد ان بمباشرة ابي الولي بخلاف سائر العقود **قوله** وان اتلغاشيثاين لتتربع الافعال على الاصل المذكور ومعناه ظاهر **قوله** والحائط المائل بعد الاشهاد يعني انه لا قصد من صاحب الحائط في وقوع الحائط ومع ذلك يجب الضمان وقوله على ما يبيانه اشارة الى قوله بخلاف الاقوال والقصد من شرطه **قوله** فاما العبد فاقراره نافذ معطوف على قوله والصبي والمعتون لا يصح عقودهما ولا اقرارهما ومعناه ظاهر وقوله لما روينا اشارة الى قوله عليه السلام كل طلاق واقع الاطلاق الصبي والمعتوه وكلامه ظاهر *

باب الحجر للفساد

احر هذا الباب لان ما تقدم عليه متفق عليه وهذا مختلف فيه والمراد بالفساد ههنا هو الفسقه وهو جهة تعري الانسان فيعمله على العمل بخلاف موجب الشرع والعقل مع قيام العقل وقد غلب في عرف الفقهاء على تبذير المال واتلافه على خلاف مقتضى العقل والشرع قال ابو حنيفة رح لا يحجر على الحر البالغ العاقل السفیه وتصرفه في ماله جائز وان كان مبدرا معسدا ابتلى ماله في ما لا غرض له فيه ولا مصلحة كالاتقاء في البحر والاحراق بالنار وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي ارحمهم الله يحجر على السفیه ويبيع عن

(كتاب الحجر * باب الحجر للعساة)

عن التصرف في ماله غير ان الحجر عليه عدهما يؤثر في حق تصرف يتصل بماله ولا يصح
 مع الهزل والاكره كالبيع والاحارة والاقرار بالمال وما لا يتصل بماله كالاقرار بالحدود
 والنصاص او يتصل به لكنه يصح مع الهزل كالنكاح والطلاق والعناق فالحجر لا يعمل فيه
 حتى يصح منه هذه التصرفات هذا الحجر على ما سيجي * واستدل المصنف رحمه الله بقوله لانه مدر
ماله بصره لا على الوجه الذي يقتضيه العقل وكل من هو كذلك يحجر عليه بطراله
كالصبي فهذا الحجر عليه بل اولي لان الثابت في حق الصبي احتمال التبديروفي حقه
حقيقته والدليل على صحة هذا مع المال عنه والمع لا يفيد بدون الحجر لانه يتلف بلسانه
ما منع من بده وهذا الذي ذكره من الدليل انما يصح على قولهما واما على قول الشافعي رحمه
 ولا يصح لان حجر السفيه عنده بطريق الزجر والعقوبة عليه والعائدة تظهر في ما اذا كان
 السفيه معسدا في دينه مصلحا في ماله كالمعاقب فعنده يحجر عليه زجرا وعقوبة ولا يحجر
 عليه عندهما ولا يبيح بيعه رحمه الله مخاطب عاقل وكل من هو كذلك لا يحجر عليه كالرشيد
 ونوقض بالبعد فانه مخاطب عاقل ويحجر عليه واجيب بانه قال مخاطب وهو مطلق والمطلق
 ينصرف الى الكامل والعبد ليس بكامل في كونه مخاطبا لسقوط الخطات المالية كالزكوة
 وصدقة الفطرو الاضحية والكمالات المالية وبعض الخطات الغير المالية كالحمى
 والجمعة والعيد والشهادات وشطر الحدود وغيرها ولو ضم الي ذلك حرسقط الاعتراض
 وهذا اي عدم الحجر لان في الحجر سلب ولايته وفي سلب ولايته اهدار امينه وهو طاهر
قوله ولا يصح القياس على مع المال جواب عن قولهما ولهذا مع عنه المال وتقريره ان
 منع المال منه انما هو بطريق العقوبة عليه ليكون زجرا له على التبديروالحجر بلغ منه
 في العقوبة لما ذكرنا فلا يقاس عليه وقوله ولا على الصبي جواب عن قولهما اعتنا بالصبي
 اي لا يقاس السفيه على الصبي لانه عاجز عن النظر لعسفه وهذا فان راعى عليه نظر له الشارع
 مرة باعطاء آله القدرة لما ذكرنا انه عاقل والجري على خلافه لسوء اختياره فكان قياس

قادر على عا حزو هو فاسد وقوله ومنع المال مفيد جواب عن قوله ثم هو لا يفيد بدون الحجر
 يعني ان منع المال بدون الحجر مفيد لان غالب السعة انما يكون في الهبات والصدقات
 وذلك ينف على اليد اي لا يملك الا بالقض فاذا لم يكن في يده شيء يمتنع عن ذلك
 وان فعل لم يعد **قوله** واذا حجر تعريج على مسئلة الحجر ومعا ان القاضي ان حجر
 على السعية على رايه ثم رفع حكمه الى قاض آخر باطل حجرة واطلق جاز تصرفه وكان
 الواجب ان لا يحوز لان قضاءه لاني محلا مجتهدا فيه ونقضه باطل * واسا حار لان الحجر
 من القاضي فتوى لا قضاء لان القضاء يقتضي المقضي له والمقتضي عليه ولا مقتضي له ههنا
 سلما وحوود المقضي له على احتمال بعيد وهو ان يجعل السعية مقصياله من حيث ان الحجر
 نظره لكن نفس هذا القضاء مختلف فيه فان انا حبيقة رح لم يقل به نصا محلا للقضاء يحتاج
 الى امضاء فلورفع تصرفه بعد الحجر الى القاضي الحاجر او الى غيره فقصي سلطان
 تصرفه وصحة الحجر ثم رفع الى قاض آخر عند اطاله لاتصال الامضاء به فلا يملك النص
 بعد ذلك ثم ان عند ابي حبيقة رح اذا بلغ الغلام سعيها مع عنه ماله الى خمس وعشرين
 سنة ونصرفاته قبل ذلك باء لا نه لا يحجر عليه عدة فاذا بلغ ذلك سلم اليه ماله وان لم يونس
 منه الرشد وقال لا يدفع اليه ماله ابد احتى يونس رشفة وتسامح عبارته في الجمع بين الابد
 وحتى طاهر ولا يجوز تصرفه في ماله لان علة المبع السعة فيبقى بقاءه كالصبا ولا يي حبيقة رح
 ان منع المال عنه بطريق التأديب وهذا يمكن ان يوجه على وجهين احدهما ان يقال سلما
 ان علة المبع السعة لكن المعلوم هو المبع من حيث التأديب وهذا يقتضي ان يكون محلا للتأديب
 ولا تأديب بعد هذه المدة ظاهرا او غالبا لان في هذه المدة يصير حداثا باعتبار اقل مدة
 البلوغ في الابرال وهواثنا عشر سنة واقل مدة الحمل وهو سنة اشهر واذ لم يبق قابلا للتأديب
 لا فائدة في المبع فلزم الدفع والثاني ان يجعل معارضة يقال ما ذكرتم وان دل على
 ثبوت المدلول لكن عندنا ما يمنع وهو ان منع المال عنه بطريق التأديب الى آخره **قوله**

قوله ولأن المبيع دليل آخر وتقديره أن المانع بعد البلوغ إذا لم يونس رشده باعتبار أثر الصبا لأن العادة وحده أنه في أوائل البلوغ ثم يقطع تطاول المدة وقد ذلك لحسن وعشرين سنة لأن مدة البلوغ من حيث السن ثمانية عشر سنة وما قرب من البلوغ فهو في حكم البلوغ وقد ر ذلك بسبع سنين اعتباراً بمدة التمييز في الابتداء على ما أشار إليه عليه السلام بقوله مروا صبيانكم بالصلوة إذا بلغوا سعا ولهذا قال أبو حنيفة ر ح أن بلغ رشيداً ثم صار سعيها لا يبيع عنه المال لأنه ليس بأثر الصبا فإن قيل الدفع معلق بآياس الرشد فما لم يوحدا لا يحور الدفع إليه **أحيب** بأن الشرط يوجب " حود عند الوحد لا العدم عند العدم سلماء لكنه منكر برادنه أدنى ما يطلق عليه وقد و حد ذلك إذا وصل إلى أن هذه الحالة لصيرة ورة فرعة أصلاً فكان منها هي في الأصالة **قوله** ثم لا يتأتى التعرّيع على قوله أراد أن التعرّيع الذي ذكره القدوري في مختصره بقوله فاداباع لا يعد لا يتأتى على قول أبي حنيفة ر ح وإنما التعرّيع على قول من يرى الحجر معنهما لما صح الحجر لا يبعده أدا ناع ليظهر فائدة الحجر عليه فيكون موقوفاً فإن رأى الحاكم مصلحة فيه بأن كان بمثل القيمة أو كان البيع رابحاً وكان الثمن باقي يده أجاز وأن كان الثمن أقل من القيمة أو كان البيع حاسراً ولم يبق الثمن في يده لم يجزه لأن فيه صرراً له لخروج المبيع عن يده بدون أن يكون في يده شيء من الدل * واستدل على الحواز والتوقف بقوله لأن ركن التصرف قد و حد وذلك يوجب الجوار و ر د بأن ركن التصرف إذا و حد من أهله يوجب ذلك والسعيه ليس بأهل وأحيب بأنه أهل لأن الأهلية بالعقل والسعه لا يبعيه كما تقدم فإن قيل فعلى م التوقف أحاب بقوله للنظر له فإن الحاكم نصب باطراً فيتحرى المصلحة فيه كما في الصبي الذي بعقل البيع والشراء ويقصده ولو باع السعيه قبل حجر القاصي حاز عند أبي يوسف ر ح لأنه لا ند من حجر القاصي عدة لأن الحجر دائر بين الصرر وهو أهدأ من ميته والبطرله في انقاء المبيع على ملكه كما كان فلا بد من مرجح وهو القضاء وعند محمد ر ح لا يجوز

لانه يبلغ محجوراً عندة ادا لعة عندة هي السعة بمنزلة الصبا وهو موجود قبل القضاء
 فيرتب عليه الحكم وعلى هذا الخلاف ادا بلغ رشيداً ثم صار سعيها عبد ابي يوسف رح
 لا يصير محجوراً حتى يقضي القاضي وعد محمد رح يصير محجوراً بمجرد السعة
 وان اعتق عبد اعني بعد الحجر نعتقه عددها وكذلك عبد ابي حبيبة رح فلم يخص
 قولهما بالدكر احتراماً عن قوله لان عبد ابي حبيبة رح الحكم قبل الحجر وبعده سواء
 في نفاذ تصرفات المحجور بسبب السعة لانه لا تأثير للحجر عندة بل احتراماً عن قولهما
 في مائر التصرفات التي يؤثر فيها الحجر كالبيع والشراء والافرار بالمال وعن قول الشافعي رح
 فانه يقول لا يبعد كمان في الكتاب وذكر ان الاصل عددهما ان كل تصرف يؤثر فيه الهزل
 يؤثر فيه الحجر وما لا فلا لان السعة في معنى الهزل لا من كل وجه بل من حيث ان الهزل
 يخرج كلامه لا على بهج كلام العقلاء لا تناع الهوى ومكابرة العقل لا لقصان في عقله وكذلك
 السعة والعنق مما لا يؤثر فيه الهزل فيصح منه وفيه بحث من اوجه الاول ان السعة لو حثت
 في يمينه واعتق رقعة لم يبعده القاضي وكذا لو نذر بهدي او غيره لم يبعده فهذا مما لا يؤثر
 فيه الهزل لقوله عليه السلام ثلث حد من حد وهزلهن حد وقد اثر فيه الحجر بالسعة والثاني
 ان الهزل اذا اعتق عبده عتق و لم يحب عليه سعاية والمحجور بالسعة اذا اعتقه وجب
 عليه السعاية فالهزل لم يؤثر في وجوب السعاية والحجر بالسعة اثر فيه والثالث ان التعليل
 المذكور انما يصح في حق السفية لا في حق الهازل والصحيح فيه ان يقال لقصد اللعب به
 دون ما وضع الكلام له لا لقصان في العقل والجواب عن الاول ان القضاء بالحجر
 عن التصرفات المالية فيما يرجع الى الائلاف يستلزم عدم تعبد الكمارات والدور لان
 في تعيذهما اصابة المقصود من الحجر لا مكان ان ينصرف في جميع ماله باليمين والحث
 والذرع عن الثاني ما سيجي في الكتاب وعن الثالث ان قصد اللعب بالكلام وترك ما
 وضع له من مكابرة العقل واتباع الهوى فلا فرق بينهما والا صل عندة ان الحجر سبب

بسبب السعة بمنزلة الحجر بسبب الرق في انه لا يزال الخطاب ولا يخرج من ان يكون
اهلا لا لزام العقوبة باللسان باكتساب سنها كما ان الرق كذلك ولا يبعد بعده شيء من
تصرفاته الا الطلاق كالرقيق والاعتاق لا يصح من الرقيق فكذلك من السقبة قلنا ليس السقبة
كالرق لان حجر الرق لحق الغير في المحل الذي يلاقيه تصرفه حتى ان تصرفه فيما
لاحق للغير فيه نافذ كالاقرار بالحدود والقصاص وهما لاحق لاحد في المحل الذي يلاقيه
تصرفه فيكون نافذ اما اذا صح عد هما كان على العدان يسعى في قيمته لان الحجر لمعنى
الطرد ذلك في رد العتق الا انه متعذر لعدم قوله الفسخ فيجب رده برد القيمة كما في الحجر
على المريض لاحل النظر لغرمائه وورثته فادا اعتق المريض عبدا وحب عليه السعاية
لغرمائه اولورثته في ثلثي قيمته اذ لم يكن عليه دين ولا مال له سوا ما لمعنى النظر الى آخر البكنة
وعن محمد راجح انه لا يجب عليه السعاية لانها لو وحت لوحت حق المعتقد وذلك غير معهود
في الشرع وانما المعهود ان يحب لغير المعتقد كما في اعتاق احد الشر يكتن فانه يسعى المساكات
ولو دبر عدة جاز لان التدبير يوجب حق العتق باعتبار بحقيقته لانه لما ملك انشاء حقيقة
العتق فلان يملك انشاء حقه كان اولي الا انه لا يجب السعاية في حيوة المولى لانه باق
على ملكه والباقي على ملك المولى لا يستوجب المولى عليه دينا فان مات ولم يونس
منه رشد يسعى في قيمته مدبر الا انه عتق بموته وهو مدبر والعتق بعد التدبير يوجب السعاية في
قيمه مدبرا الا ترى ان مصلحا لو دبر عدة في صحته ثم مات وعليه دين يحيط بقيمته فعلى
العدان يسعى في قيمته مدبر الغرمائه قبل ينسغي ان يسعى في قيمته قبل ان العتق حصل بالتدبير
السابق وهو في تلك الحالة يوجب السعاية فما كمالوا عتقه و احب بان الاصل ان المعلق
بالشرط ليس بسبب قلبه الا انه ههنا جعل ساقطة ضرورة فلا يظهر سسينه في ايجاب السعاية
عليه فاما واما بظهور في حق الملع عن البيع وتعلق العتق بموته لان الثالث بالضرورة
يتقدر بقدرها قيل سلمنا ذلك لكن يحب ان يسعى في ثلثي قيمته لان التدبير وصية

(كتاب الحجر * باب الحجر للعساة)

ومنها يسعى العبد كذلك وأحب بالله وصية من حيث العاذ بعد الموت لا غير الا ترى
 ان الرجوع في الوصية صحيح دون التدبير ولو ولدت حارية فادعاه ثبت نسبه منه وكان
 الولد حرا والحرارية ام ولد له لا احتياجه الي ذلك لانقاء نسله وانقاؤه من الحوائج
 الاصلية لحياة ذكر الانسان بقاء الولد بعد موته فالحق السعيه بالمصلح في حق الاستيلاء
 فان مات بعد هذه الدعوة كانت الحرارية حرة لاسبيل عليها الا حدوان مات مديونا وان
 لم يكن معها ولد اي ان لم يعلم لها ولد منه وقال هذه ام ولدي كانت تسر له ام الولد لان
 الدعوة حيث كانت دعوة تحرير ولا يقدر على بيعها وان مات سعت في جميع قيمتها لانه لا قرار
 بالحرية اذ ليس لها شهادة الولد فصار كأنه قال انت حرة فيمتنع بيعها وتسعى في قيمتها بعد
 موته بخلاف الفصل الاول لان الولد شاهد لها في ابطال حق العير وكذا في دفع حكم الحجر
 عن تصرفه وطيرة المريض اذا ادعى ولد حارزته على هذا التفصيل يعني ان يكون
 معها ولد ولم يكن آه **قوله** وان تزوج امرأة حازكها كلامه واصح وقوله فصار كالمريض
 مرض الموت يعني في روم كل واحد منهما بمقدار مهر المثل وسقوط الزيادة الا ان الزيادة
 في المريض معتر من الثلث وهما عبر معترة اصلا **قوله** وكذا اذا تزوج بربع نسوة يعني
 يعتر مهر المثل لا الزيادة سواء تزوج بهن في عقد واحد او في كل يوم واحدة ثم طلقها
 وفعل ذلك مرارا فانه يصح تسميته في مقدار مهر المثل وتطل الزيادة لما يبايعي قوله
 لانه من ضرورات النكاح وهذه المسئلة يعتضد ابو حنيفة رح على انه لا فائدة في الحجر
 عليه لانه لا يسد باب انلاف المال عليه بهذا الطريق بل هذا اصّر له من اتلافه بطريق
 الهبة اد هو يكتسب المحمدة في السرو الاحسان والمدمنة في التزوج والطلاق قال
 صلى الله عليه وسلم لعن الله كل دواق مطلق **قوله** وتخرج الزكوة من مال السعيه
 والاصل في هذه المسائل ان ما وجب عليه من امر او جبه الله كالزكوة وحجة الاسلام
 او كان من حقوق الناس كنفقة من تجب نفقته عليه فهو المصلح فيه سواء لانه محاط

(كتاب الحجر * باب الحجر للعساة)

مخاطب والسفة لا يستحق الظرفي اسقاط شيء من حقوق الشرع عنه ولا يبطل شيئاً من حقوق الناس لكن لا يسمع توليه في القرابة حتى يقيم البيعة عليها وعسرة القريب لان اقراره بذلك بمنزلة الاقرار بالدين على نفسه فلا يلزم شيئاً الا في الولد فان الزوجين اذا تصادقا على النسب قبل قولهما لان كل واحد منهما في تصديق الآخر يقر على نفسه بالنسب والسفة لا يؤثر في مع الاقرار بالنسب لكونه من حوائج لكنه لا بد من اثبات عسرة المقر له * والاقرار بالزوجة صحيح ويجب مهر مثلها والنفقة **قوله** وهذا اي ما ذكرنا مما اوجبه الله تعالى وما كان من حقوق الناس بخلاف ما اذا حلف اوند ريعي ما اوجبه على نفسه حيث لا يلزمه المال بل يكفري بميه وظهارة بصوم لكل حث ثلاثة ايام متتابعات وعن كل ظهار شهرين متتابعين وان كان مالاً للمال حال التكفير لانه اي كل واحد مما يجب بفعله اذا السب التزامه فيمكن فيه معنى التدبير بفتح هذا الباب وتضع فائدة الحجر فان قيل التكفير بالصوم مرتب على عدم استطاعة الرقبة فاني بصح مع القدرة عليها اجب بان الاستطاعة منفية لان دلائل الحجر توجب السعاية على من يعتقه السعيه كما تقدم ومع السعاية لا يقع العتق عن الظهار **قوله** وان اراد حجة الاسلام واصح وقوله ولو اراد عمرة واحدة لم يجمع معها استحسانا كذلك والقياس ان لا يعطى نفقة السعر لان العمرة عند التطوع كما لو اراد الخروج للحج تطوعاً فان حنّى حنابة فان كانت مما يحري فيه الصوم فعليه الصوم ليس الا وان ام تكن ولزمه الدم يؤدي اذا اصرح فان مرض واوصى وقبدا لمرض باعتبار ان الوصية غالباً تكون في المرض فان السعيه الصحيح اذا اوصى بوصية فحكمها كحكم المريض والقياس ينعيها كما لو تبرع في حيوانه * واستحسنوا في ما اذا وافق الحق وما يتقرب به الى الله تعالى ان يكون من الثلث لان بطر فيه لان وجوبها بعد وقوع الاستغناء من المال في امر دنياه وحسب لا نظر له في الميع وانما النظر له في اكتساب الشاء الحسن بعد موته وفي تنعيمها ذلك وقد ذكرنا في النفريعات اكثر من هذا في كفاية

(كتاب الحجر * باب الحجر للعساق)

المنتهي من ذلك ما قال ان الذي بلغ سفيها والصبي الذي لم يبلغ وهو يعقل ما يصنعه
 عند نساء الا في اربعة مواضع احدها انه يحوز للاب ولو صبي الاب ان يتصرف على
 الصغير يشترى له مالا ويبع ولا يحوز تصرف الاب ولا وصي الاب على البالغ السعية
 الا بامر الحاكم والثاني انه يجوز نكاحه ولا يجوز نكاح الصبي العاقل والثالث انه يجوز طلاقه
 وعتاقه ولا يحوز طلاق الصبي العاقل ولا عتاقه والرابع ان الذي لم يبلغ اذا بر عدة لا يحوز
 تدبيرة وهذا السعية اذا بر عدة يحوز تدبيرة **قوله** ولا يحجر على العاسق اذا كان مصلحا
 لما له عندنا والعسق الاصلي والطارئ سواء وقال الشافعي رح يحجر ومضى هذا الاختلاف
 على ان الحجر عدة للزحور والعقوة والعاسق مستحق لذلك فيحجر عليه وان كان مصلحا
 لما له وعندنا للظن له في ماله فاذا اُصلح ماله لم يبق عليه حجر وذلك لان الله تعالى قال فان
 آسنم منهم رشدا فدعوا اليهم اموالهم بكر الرشد وهو باطلاقة يتناول القليل منه والكثير
 ومن اُصلح في ماله فقد اوس منه الرشد ولانه اهل للولاية عندنا لاسلامه فيكون واليا
 للتصرف وقد قررناه في ما تقدم يعني في اول كتاب النكاح ويحجر القاضي عدما ايضا
 وهو قول الشافعي رح من ليس سعيه لكنه مغل يغن في التجارات ولا يصصر عنها السلامة
 قلته لما في الحجر من النظر له واعترض بانه خلاف ما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم
 فانه ما حجر على حنان بن مقعد وكان يغن في التجارات بل قال له قل لاحلالة ولي الحيار
 ثلثة ايام واجيب بان الحجر على المغل ثبت بدلالة قوله تعالى وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ
 أَمْوَالَكُم مَّا أَنَّهُ يَتْلَى الْأَمْوَالِ كَالسَّعِيَةِ فَلَا يَبَارِصُهُ خَيْرُ الْوَاحِدِ وَرَدَّ بَانَ ذَلِكَ لَمَنْعِ
 المال وليس النزاع فيه الله اعلم *

فصل

فصل في حد البلوغ

البلوغ في اللغة الوصول وفي الاصطلاح انتهاء حد الصغر ولما كان الصغر احد اسباب
الحكم وجب بيان انتهائه وهذا الفصل لبيان ذلك **قوله** بلوغ الغلام بالا حتمام الحكم
ما لصم ما يراه النائم يقال حلم واحتلم بلوغ الغلام بالا حتمام والا حتمام والانزال اذا
وطئ والا صل هو الانزال قال الله تعالى واذا بلغ الاطفال مسكم الحكم فان لم يوحده شيء
من ذلك فحتى يتم له ثمانى عشرة سنة وبلوغ الحاربة بالحبس والاحتلام والحمل فان لم يوحده
شيء من ذلك فحتى يتم لها سبع عشرة سنة عداني حبيبة رح وقالوا ادا تم للعلام والجارية
خمس عشرة سنة فقد بلغا وهو رواية عنه وهو قول الشافعي رح وكلامه ظاهر لا يحتاج الى شرح
وانما قال وهذا اقل ما قيل فيه لان بعضهم قال اثنان وعشرون سنة وبعضهم خمس وعشرون
سنة وهو قول عمر رضي الله عنه **قوله** واداراهق الغلام او الجارية يقال رهقه اي دنى
منه وصي مراهق اي دان للحكم واشكل امرة في البلوغ لم يعلم ذلك منه فقال قد بلغت
فالقول قولهما ثم قيل انما يعتبر قوله بالبلوغ ادا بلغ اثنى عشرة سنة او اكثر ولا يقبل فيما دون
ذلك لان الظاهر يكده وقد اشار الى ذلك بقوله فادنى المدة لذلك في حق العلام
اثناء سنة وفي حق الجارية تسع سنين والله تعالى اعلم *

باب الحجر بسبب الدين

الدين من اسباب الحجر عندهما لكن بشرط طلب الغرماء ذلك فكان بمنزلة المترك
فلا جرم اثر تأخيرة وينبغي للقاضي ان يشهد انه ححر عليه في ماله احتياطاً للفي التحايد
ان وقع وان يبين ان الحجر كان بسبب الدين لانه محتص بالمال الموجود له في الحال
دون ما يحدث له بالكسب او غيره حتى يعلم انه لو تصرف في الحادث نفذ وان يعين

شاعلا ارض المعير فيكلف تعريضها ثم المعير ما ان وقت العارية اولم يوقت فان لم يوقت ولا ضمان
 عليه لان المستعير معتبر غير مغرور ومن جانب المعير حيث اعتمد اطلاق العقد وطمأن انه يتركها
 في بده مدة طويلة من ان غير ان يسبق منه الوعد وان كان وقت العارية فرجع قبل الوقت
 صح رجوعه لما ذكرناه ولكن بكرة لما فيه من حلف الوعد وضمن المعير ما نقص الساء
 والعرض بالقلع لانه مغرور من جهته حيث وقت له ادا الطاهر الوفاء بالعهد والمغرور
 يرجع على العار دفا للصرر عن نفسه فان قيل العرور الموجب للضمان هو ما كان
 في ضمن عقد المعاوضة كما مرو الا عارة ليست كذلك احب بان التوقيت من المعير
 التزام منه بقيمة الساء والعرض ان اراد احراحة قبل ذلك الوقت معي وتقدر كلامه
 ان في هذه الارض لنفسك على ان اتركها في يدك الى مدة كذا فان لم اتركها فانا
 صامن لك بقرينة حاله وذلك لان كلام العاقل محمول على الفائدة ما امكن وحيث
 كانت الا عارة بدون التوقيت صحيحة شرعا لاد من فائدة لدكر الوقت وذلك بما قلنا *
 ووجه قوله ما نقص الساء والعرض ان يطرر كم يكون قيمة الباء والغرس اذا انقي
 الى المدة المصروفة فيضمن ما نقص من قيمته يعني اذا كانت قيمة الساء الى المدة
 المصروفة عشرة دنانير مثلا واد اقلع في الحال يكون قيمة النقص دينارين يرجع ثمانية دنانير
 كذا ذكره القدوري يريد به ضمان ما نقص وذكر الحاكم الشهيد ان المعير يضمن للمستعير قيمة
 غرسه وبنائه ويكونان له الا ان يشاء المستعير ان يرعهما ولا يصح فيه قيمتهما فله ذلك لانه ملكه
 قالوا يعني المشائخ اذا كان بالارض صرر بالقلع والخيار الى رب الارض لانه صاحب
 اصل والمستعير صاحب تبع والترحيم بالاصل قيل معنى كلامه هذا ان ما قال
 القدوري ان المعير يضمن نقصان الساء والغرس محمول على ما اذا لم يلحق الارض
 بالقلع صرر اما اذا الحق بالخيار في الانتفاء بالقيمة مقلوعا وتكليف القلع وضمان النقصان
 الى صاحب الارض وهذا طاهر * وبحوز ان يتعلق بقول الحاكم الشهيد ومعه ان المستعير انما

(كتاب الحجز * باب الحجر بسبب الدين)

من الحجر لآله باسمه لانه يرتفع ببراء الغريم ووصول حقه اليه فيحتاج الى معرفته
وابو حنيفة رحمه الله لا يجوزه لان فيه اهدار اهليته وذلك ضرر فوق ضرر المال
فلا يترك الاعلى للادنى فان قيل اهدار الاهلية ضرر يلحق المدين وتترك الحجر ضرر
يلحق الدائن وانما يكون الاول اعلى ان لو كان في شخص واحد والجواب ان ضرر الدائن
يدفع بالحس لا محالة والحس ضرر يلحق المديرين مجازاة شرعا ولو لم يكن اعلى بما
اندفع به ضرر الدائن واهدار الاهلية اعلى من الحس فيكون اعلى من ضرر الدائن
واذا كان كذلك فان كان له مال لم يتصرف فيه الحاكم لانه نوع حجر ولا نه تحارة لاعتراض
فيكون باطلا بالنسبة ولكن يحسبه حتى يبيعه في ربه ايقاء لحق الغرماء ودفع الظلمة
وقالوا اطلب غرماء المجلس الحجر عليه حجر القاصي عليه وصعته من التصرفات وكلامه ظاهر
ومعنى قوله باقل من ثمن المثل ان يبيع بالغن يسيرا كان او فحشا وقوله التلجئة موهومة
لانه احتمال مرحوح فلا يهدر به اهلية الانسان ويرتكب البيع بلا تراخ وقوله والبيع ليس
بطريق متعين لذلك لانه يمكنه الايقاء بالاستقراض والاستيثاب والسؤال من الناس
ولا يجوز للقاصي تعيين هذه الجهة عليه بخلاف الحب والعتة فان التفريق هاهنا متعين
لانه لما لم يمكنه الامساك بالمعروف تعين عليه التسريح بالاحسان فلما امتنع عن التسريح
بالاحسان مع محضرة عن الامساك بالمعروف باب القاصي مسابه في التفريق **قوله** والحس
لقضاء الدين جواب عن قولهما حتى يحبس برفع السبيل لآله اي لآحل البيع * وتقريرة
سلمة لروم الحس لكنه ليس لآجل البيع بل لقضاء الدين بما يختاره من الطريق الذي
ذكرنا من الاستقراض والاستيثاب وسؤال الصدقة وبيع ماله بنفسه **قوله** كيف اي كيف
صح البيع ولو صح البيع كان الحس ظلما لانه اصرار بهما بنأخير حق الدائن وتعديب المدينين
فلم يكن مشروعاً لكنه مشروع بالاجماع فلم يصح البيع **قوله** وهذا عند ابي حنيفة راجح
واما خصه بالذكر وان كان ذلك بالاجماع لان الشبهة ترد على قوله لانه كان لا يجوز بيع

بيع القاضي على المديون في العروض فكان ينبغي ان لا يجوز في القدين ايضا لانه نوع من البيع وهو بيع الصرف **قوله** عملا بالشبهين قيل انما لم يعكس حيث لم يجعل للعريم ولاية الا احد نظرا الى الاتحاد لانه يلزم ترك احد الشبهين لان ولاية القاضي اعم واقوى فلو ثبتت للعريم ولاية الا احد مع قصوره لثبت للقاضي لقوته **قوله** وبيع في الدين المقود حاصله ان القاضي يصب ناظرا فيسعي ان يطر للمديون كما يطر للعمرء فيبيع ما كان انظر له وقوله بخلاف الاستهلاك متعلق بقوله لزمه ذلك بعد قضاء الديون يعني اذا استهلك مال الغير في حالة الحجر يؤخذ ضمانه قبل قضاء الديون فكان الملتف عليه اسوة لسائر الغرماء لانه مشاهد لا مرد له بخلاف الاقرار فان سببه محتمل وقوله وان لم يكن له احرجه تحرزا عن هلاكه لانه لا يجوز اهلاكه لمكان الدين الا ترى انه لو توجه الهلاك اليه بالحكمة كان له ان يدفعه بمال الغير فكيف يجور اهلاكه لاجل مال الغير * وعن ابي يوسف رح انه لا يخرج من السجن في هذه الصورة ايضا لان الهلاك لو كان انما يكون بسبب المرض وانه في الحبس وغيره سواء وقوله هو الصحيح احتراز عن قول بعضهم لا يمنع عن الاكتساب في السجن لان فيه نظرا للحنين لحاب المديون لانه يعق على نفسه وعياله ولرب الدين لانه اذا فضل منه شيء يصرف ذاك اليه وقوله ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من السجن اي لا يمنعهم من ان يدوروا معه ايما دار يلزمونه ولا يمنعونه من التصرف والسفر لقوله صلى الله عليه وسلم لصاحب الحق يد ولسان اراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي ووجه التمسك ان الحديث مطلق في حق الزمان فيتناول الزمان الذي يكون بعد الاطلاق عن الحبس وقوله يقسم بينهم بالحصص اي يأخذ كل واحد منهم قدر حصته من الدين هذا اذا اوصل كسبه بغير اختياره واخذه القاضي وقسمه بينهم بدون اختياره واما المديون في حال صحته لو اثنى احد الغرماء على غيره بقضاء الدين باختياره فله ذلك نص على ذلك في فتاوى النسفي فقال رجل عليه الف درهم لثلاثة نفر لو احدث منهم خمسمائة ولا خرمهم

(كتاب الحجر * باب الحجر بسب الدين)

ثلثمائة ولا آخر منهم مائتان وماله حمسمائة فاجتمع الغرماء وحسوه ديونهم في مجلس القضاء كيف يقسم امواله بينهم قال اذا كان المديون حاضرا فانه يقضي ديونه بنفسه وله ان يقدم العص على البعض في القضاء ويؤثر العص على البعض لانه يتصرف في حالص ملكه لم يتعلق به حق احد فيتصرف فيه على حسب مشيئته وان كان المديون غائبا والمديون ثابتة عند القاصي فالقاضي يقسم ماله بين الغرماء بالحصص اذ ليس للقاصي ولاية تقديم بعضهم على بعض وقوله بينة اليسار تترجم اليسار اسم لليسار من ايسراي استغنى والاعسار مصدر اعسراي افتقروني بعض السح على بينة العسار بمعنى الاعسار قال في المغرب وهو خطأ وقوله لانها اكثر اثباتا لان بينة الاعسار تؤكد ما دل عليه غيره اذ الاصل هو العسرة فصار كنية ذي اليد في مقابلة بينة الخارج وقوله في الملازمة لا يمنعونه الى آخره تفسير للملازمة ولا يجلسه في موضع لانه حسن وهوليس بمستحق عليه وعن محمد ر ح انه قال للمدعي ان يجلسه في مسجد حبه وفي بيته لانه ربما يطوف في الاسواق والسكك بغير حاجة فينصرر المدعي ولو دخل دارة لباحته كغداء او غائط لا ينعه بل يجلس على باب دارة الى ان يخرج لان الانسا لا بد له من موضع خلوة وعلى هذا قيل اذا اعطاه الغداء واعد له موصعا لا حل الغائط له ان يمنعه من ذلك حتى لا يهرب ولو اخطار المطلوب الحبس والطالب الملازمة والخيار الى الطالب لانه ابلغ في حصول المقصود لاحتماره الاضيق والاشد عليه الا اذا علم القاصي ان بد حل عليه بالملازمة صريحا بان لا يمكنه من دخوله دارة فحينئذ يحسسه دفعا للضرر عنه وفي معناه معه عن الاكتساب بقدر قوت يومه ولعياله * والدائن الرحل لا يلزم المديونة لاستلزامها الحلوة بالاجسية لكن يبعث امية تلامها **قوله** فان افلس وعدة متاع لرجل بعيه اذا اشترى متاعا من رجل فافلس والمتاع باق في يده فصاحب المتاع اسوة للغرماء فيه وقال الشافعي ر ح يحجر القاصي بطلب البائع على المشتري حتى لا ينفذ تصرفه بالبيع وغيره ثم للبائع خيار العسج

(كتاب الحجر * باب الحجر سب الدين)

الفسخ لانه عجز المشتري عن ايعاء الثمن والعجز عن ايعاء الثمن يوجب حق الفسخ
قياسا على العجز عن ايعاء المبيع والجامع بينهما انه عقد معاوضة ومن قضيته المساواة
فان قيل قياس مع وجود فارق وهو فاسد وذلك لان الثمن دين في الذمة وهو مائع عن
الفسخ بخلاف المبيع فانه عين يرد عليها الفسخ احاب نقوله وصار كالسلم يعني لا سلم ان
كونه دينا يمنع عن الفسخ فان المسلم فيه دين لا محالة واذ تعدر فضه بانقطاعه عن ايدي
الناس كان لرب السلم حق الفسخ ولنا ان الافلاس يوجب العجز عما هو عير مستحق بالعقد
لانه يوجب العجز عن تسليم العين المنقودة من الدراهم والدنانير وهو ليس بمستحق بالعقد
وانما المستحق به وصف في الذمة اعني الدين والعجز عما هو غير مستحق بالعقد لا يوجب
الفسخ اذ الم يتغير على البائع شرط من شروط مقدرة فصار كما كان المشتري مليئا * وتوصيحه
ذلك ان موجب العقد ملك الثمن وهو يملك به دينا في الذمة وبقاء الدين ببقاء محله
والذمة بعد الافلاس باقية كما كانت قبله ولا فرق بين المجلس وبين الملقى فان قيل هذا
استدلال في مقابلة ما روى ابو هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
ايما رجل افلس فادرك رجل وفي رواية فوحد البائع عدة مناعه فهو احق به والاستدلال
في مقابلة النص فاسد فالجواب انه معارض بما روى الخصاص باسناد ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال ايما رجل افلس فوحد رجل عدة مناعه فهو اسوة غرمائه فيه وتأويل حديث
ابي هريرة رضي الله عنه ان المشتري كان قبضه بشرط الخيار للبائع فان قيل ما ذكرتم
من الدليل ان صح بجميع مقدماته لزم ان لا يفسخ العقد اذا اكسدت العلوس لان موجب
العقد لم يتغير لان الثمن دين في الذمة وهي باقية كما كانت قبل الكساد اجيب بان
لا سلم عدم التغير لان موجب العقد ملك فلوس هي ثمن ولم يبق بعد الكساد كذلك
ولا يشكل لما اذا عجز المكاتب عن اداء البذل فان موجب العقد لم يتغير وللمولى
ان يفسخ لان موجب العقد ملك المولى البذل بالقبض لانه ليس بدين حقيقة كما تقدم

(كتاب المأذون)

فأذا عجز فقد تغير موحد العقد **قوله** ونقص العين جواف عما يقال لما كان العين
 المتقودة غير مستحقة بالعقد وحب ان لا يبرأ دمة المديون بدفع المتقودة * وتقريره ان قضاء
 الدين واجب وذلك بالوصف الثالث في الدمة غير متصور وحمل الشارع العين بدلا
 عنه فاذا نقص العين بدلا عنه تحقق بينهما مبادلة من حيث انه ثبت لكل واحد منهما
 في دمة الآخر وصف يلتقيان فصاها هذا هو الحقيقة اي تحقق المبادلة هو الحقيقة
 في قضاء الدين فيجب اعتبارها ما لم يتعذروا في ما نحن فيه عبر متعذر فكان العجز
 عن تسليم ما هو غير مستحق بالعقد وذلك لا يوجب العسخ بخلاف السلم فانه لا يمكن تحقق
 المبادلة فيه لحرمة الاستدال فيه بقوله صلى الله عليه وسلم لا تأخذ الاسلامك او رأس مالك
 فيجب ان يجعل العين المقصودة في مثابله ما في الدمة عين ما في الدمة وكان العجز عنه
 عجزا عما اوجه العقد وذلك يوجب العسخ *

كتاب المأذون

أيراد كتاب المأذون بعد كتاب الحجر ظاهر المناسبة اذا الاذن يقتضي سق الحجر وهو
 في اللغة عبارة عن الاعلام وفي الشرع فك الحجر واسقاط الحق عدنا فان المولى اذا
 اذن لعدة في التجارة اسقط حق نفسه الذي كان العدلا حله محجورا عن التصرف
 في مال المولى قبل اذنه والعد بعد ذلك يتصرف لنفسه باهليته لانه بعد الرق بقي اهلا
 للتصرف بلسانه الناطق وعقله المميز لكن لما كان تصرفه يوجب تعلق الدين برفسته او كسبه
 وذلك حق المولى المحجور عنه فلا بد من اذنه كيلا يطل حقه من غير رصاه فقوله واسقاط
 الحق الى آخرة كالتفسير لقوله فك الحجر وقوله عدنا اشارة الى خلاف الشاعبي رح
 فان الاذن عدة توكيل وانته وصح المصنف رح كونه اسقاطا عدنا بقوله ولهذا لا يقل
 التاقبت فانه لما كان تصرفه بحكم مال كيته الاصلية وانها عامة لا تختص ببيع ومكان ووقت بل

دل على انه اسقاط الحق للمولى لا غير اذا الاسقاط لا يتوقت كالطلاق والعناق فان قيل
 قوله فك الحجر واسقاط الحق مذكور في حيز التعريف فكيف جاز الاسدلال عليه والجواب
 من وجهين احدهما انه ليس باستدلال واما هو تصحيح النقل بما يدل على انه عندنا معرف بذلك
 كما اشرنا اليه والثاني ان حكمه الشرعي هو تعريفة فكان الاسدلال عليه من حيث كونه حكما لا
 من حيث كونه تعريفاً وصحح كونه يتصرف باهلية نفسه بقوله ولهذا لا يرجع بما لحقه من العهدة
 على المولى وهذا الاول تصرف مباشرة العبد المأذون الشري لان له مال له حتى يبيع
 والعبد في الشري متصرف لنفسه لا للمولى لانه يتصرف في ذمته بايجاب الثمن فيها حتى
 لو امتنع عن الاداء حال الطلب حس وذمته حاص حقه لا محالة ولهذا لو اقر على نفسه
 بالقصاص صح وان كدنه المولى فكان الشري حقه وهذا المعنى يقتضي نفاذ تصرفاته قبل
 الاذن ايضا لكن شرط اذن المولى دفع الضرر عند بغير رصاة والرضاء بالضرر لا يتفاوت بين نوع ونوع
 والتقييد غير معبد ولا يعترف ان قيل العبد المأذون عديم الاهلية لحكم التصرف وهو الملك ينبغي
 ان لا يكون اهلا لنفس التصرف لان التصرفات الشرعية اما يراد لحكمها وهو ليس باهل
 لذلك اجيب بان حكم التصرف ملك اليد والريق اصيل في ذلك وقد قررنا تمام ذلك
 في التقرير فان قيل لو كان الاذن فك الحجر والعبد يتصرف باهليته لما كان للمولى ولاية الحجر
 بعده لانه اسقط حقه والساقط لا يعود اجيب بان الرق لما كان باقيا كان الحجر بعده امتناعا
 من الاسقاط في ما يستقل لا ان الساقط يعود ثم الاذن كما ثبت صريحا ثبت دلالة كما
 اذ ارأى عبده يبيع من ماله شيئا ويشتري مسكتا يصير مآذونا عبدا خلافا لزمرو والشافعي
 رحمهما الله وهو من باب بيان الضرورة وقد عرف في الاصول فالالا سكوت يحتمل
 الرضاء وفرط الغبط وقلة الالتفات الى تصرفه لعله يكون محكورا والمحتمل لا يكون حجة
 وقلنا جعل سكوته حجة لانه موضع بيان ان الناس يعاملون العبد حين علمهم بسكوت
 المولى ومعاملتهم قد تفضي الى الحقوق ديون عليه واذا لم يكن مأذونا تأخير المطالبة الى

(كتاب المأذون)

ما بعد العتق وقد يعتق وقد لا يعتق وفي ذلك اضرار للمسلمين باتواء حقهم ولا اضرار في الاسلام
وليس للمولى فيه ضرر متحقق لان الدين قد يلحقه وقد لا يلحقه فكان موضع بيان انه
راض به اولا والسكوت في موضع الحاجة الى البيان بيان فان قيل عين ذلك التصرف
الذي رآه من البيع غير صحيح فكيف يصح غيره وكذا اذا رأى اجيبا ببيع ماله وسكت
لم يكن اذنا والمرتهن اذا رأى الراهن يبيع الرهن وسكت لم يكن اذنا واذا رأى رقيقه
يزوج نفسه وسكت لم يكن اذنا فيما الفرق احب بان الضرر في التصرف الذي رآه
متحقق بارالة ملكه عما يبيعه في الحال فلا يثبت بسكوته وليس في ثبوت الاذن في غيره
ذلك لما قلنا ان الدين قد يلحقه وقد لا يلحقه ولا يلزم من كون السكوت اذنا بالظن الى ضرر
متوهم كونه اذنا بالظن الى متحقق وهو الحواب عن بيع الاحسي ماله وفي الرهن لم يصر
سكوته اذنا لان جعله اذنا يبطل ملك المرتهن عن اليد وقد لا يصل الى يده من محل
آخر فكان في ذلك ضرر متحقق لا يقال الراهن يتضرر ايضا بطلان ملكه عن الثمن فترحم
ضرر المرتهن تحكم لان بطلان ملكه عن الثمن موقوف لان بيع المرهون موقوف على
ظاهر الرواية وبطلان ملك المرتهن عن اليد بات مكان اقوى * واما الرقيق عبد اكان او امة
اذا زوج نفسه فانما لم يصر السكوت فيه اذنا قال بعض الشارحين ناقلا عن مسوط شيخ الاسلام
لان السكوت انما يصير اذنا وا حازة دفعا للصرر ولا ضرر على احدى نكاح العبد والامة
لان النكاح يكون موقوفا لان النكاح المملوك مملوك المولى لما فيه من اصلاح ملكه
ومناع نفع المملوك كذلك وليس لاحد ابطال ملكه بغير رضاه فكان موقوفا وامكن فسخته
ولا يتضرره احد وقيل فيه نظر لانه لا كلام في ان نكاح الرقيق موقوف على اذن المولى
واخازنه واساهو في ان سكوته حازة اولا ولعل الصواب ان يقال ان في ذلك ضررا محتملا
للمولى فلا يكون السكوت اذنا ثم لا يرق بين ان يبيع عينا مملوكة للمولى او لاجنبى بانه
او يغير ادنيه بيعا صحيحا او فاسدا الان كل من رآه يطه ما دونه فباعه فاعده فيتضرر له لو لم يكن

لم يكن مأذوناً له ولولم يكن المولى راصياً لمصلحة الضرر عنهم وهذا الدليل كما ترى لا يفرق
 بين شيء وشيء من الوجوه المذكورة أعني ان يبيع عبداً مملوكاً للمولى الى آخره **قوله**
 وادان المولى لعدة في التجارة اي اذا قال المولى لعدة ادنت لك في التجارة ولم يقيد بشيء
 كان اذا عاماً بالتصرف في جنس التجارة بلا خلاف فيبيع ويشترى ما بدله من انواع
 الاعيان لان التجارة اسم جنس محلا باللام فكان عامين تناول جميع انواع الاعيان لانه اي يبيع
 الاعيان اصل التجارة والمافع لكونها قائمة بالاعيان فالحقت بها ولوان بعض يسير حاز بالاتفاق
 لتعذر الاحتراز عنه وكذا العايش عند اي حبيفة روح خلافاً لهما قالوا البيع بالغبن العايش
 خلاف المقصود اذا المقصود بالبيع الاسترباح دون الاتلاف فكان بمنزلة التسرع ولهذا اعتر
 من المريض من الثلث وما هو خلاف المقصود لا يتظمه الاذن بالمقصود ولا يبي حبيفة
 رحمه الله ان البيع بالغبن العايش تجارة يملكه الحر فيملكه العبد المأذون لانه بعد الاذن
 كالحر يتصرف باهلية نفسه كما تقدم واعتباره من الثلث من المريض لحق الغرماء والورثة
 وذلك لا يدل على انه لا ينعد من المأذون كالغبن اليسير فانه يصح من المأذون بالاتفاق
 وفي حق المريض يعتر من الثلث وانو حبيفة روح سوى ههنا بين البيع والشراء في الغبن العايش
 وفرق بينهما في تصرف الوكيل لان الوكيل يرجع على الامر بما يلحقه من العهدة فكان الوكيل
 في الشراء متهماً في انه اشتراه لنفسه فلما طهر له العيب اراد ان يلزم الامر وهذا لا يوجد
 في تصرف المأذون لما مر انه لا يرجع بما يلحقه من العهدة على احد فكان البيع والشراء
 في حقه سواء وعلى هذا الخلاف الصبي اذا اذن له ابوه في التجارة يجوز ان يبيع
 ويشترى بالغبن اليسير بالاتفاق وبالعايش عند اي حبيفة روح ولو حاسب العبد المأذون
 في مرض موته اعتبر محاباته من جميع المال اذا لم يكن عليه دين فيغدوان رادت على
 الثلث وان كان عليه دين من جميع ما بقي يعي يؤدى دينه اولا وما بقي بعد قضاء
 الدين يكون كله محابة لان الاقتصار في الحر على الثلث لحق الورثة ولا وراث للعبد

(كتاب المأذون)

لا يقال المولى وارث لآله وصي بالاذن بسقوط حقه ولهذا الواسط الوارث حقه في الثلثين
 لنفد تصرف المريض في الكل وان كان الدين محيطا بماله بطل المحاباة يقال للمشتري
 ان جميع المحاباة والا فارد المبيع كما في الحر يعني اذا حابى في مرض موته وللمأذون
 ان يجعل نفسه رب السلم والمسلم اليه ويؤكل بالمبيع والشراء لان كل ذلك من صبيع التجار
 وهو لا يتفرغ بنفسه فحاز الاستعانة بغيره ويجوز له ان يرهن ويرتهن لهما ايعاء واستيعاء
 وهما من تواع التجارة ويملك ان يتقبل الارض اي استأجرها ويستأجر الاجراء
 والبيوت لان ذلك من صبيع التجار ويأخذ الارض مزارعة لان فيه تحصيل الربح
 لانه ان كان البذر من قبله فهو مستأجر للارض بعض الحارج وذلك انفع من الاستيجار
 بالدرهم لانه اذا لم يحصل خارج لا يلزمه شيء بخلاف الاستيجار بالدرهم وان كان البذر
 من قبل صاحب الارض فهو آخر بنفسه من رب الارض لعمل الزراعة بعض الحارج
 ولو أجز نفسه بالدرهم حاز كما سيحكي فكذا هذاوله ان يشتري طعاما يزرعه في ارضه لانه
 يقصد به الربح قال صلى الله عليه وسلم الزراع بنا حر ربه وله ان يشارك شركة عمان وليس له
 ان يشارك شركة مفاوضة لانيها تعقد على الوكالة والكمالة والكفالة لا تدخل تحت الاذن ولو
 فعلا ذلك كانت عمان لان في المعاوضة عمانا وزيادة فصحت بقدر ما يملكه المأذون وهو الوكالة
 ويدفع المال مصاربة ويأخذها لانه من عادة التجار وله ان يوحر نفسه عددا خلافا
 للشافعي ربح في احد قوله لانه لا يملك العقد على نفسه لكونه بائنا عن مولاه في التصرف
 في كسبه الا ترى انه لا يملك بيع نفسه ولا رهنها بدين عليه فكذا على منافعها لانها تابعة
 لها ولما ان نفسه رأس ماله لان المولى اذن له بالاكتساب ولم يدفع اليه مالا وما هو
 من رأس المال للمأذون له يملك التصرف فيه ضرورة والمأذون له يملك التصرف
 في نفسه والتصرف فيها اما ان يكون من حيث ذاتها بالبيع والهبة والرهن او من حيث
 منافعها لا حائزا ان يكون من حيث ذاتها لا يغود على موضوعه بالقض فانه مأذون له

له الا للربح فلو حوزنا التصرف من حيث الذات افضى الى عدم الربح فما فرضناه للربح
لم يكن للربح هذا خلف باطل فتعين ان يكون من حيث المانع وهو المقصود **قوله** فان اذن
له في نوع مهادون غيره قد تقدم ان الاذن عندنا فك الحجر واسقاط الحق وعدز من
والشافعي رحمهما الله انه توكيل وابانة وعلى ذلك تنسي هذه المسئلة وهي انه اذا اذن له
في نوع من التجارة كالبر مثلاً دون غيره كان مأذوناً له في جميع انواعها عندنا وعدهما
في ذلك النوع خاصة وكذا لو كان اذن اذنا عاماً ثم نهاه عن نوع قال الاذن توكيل
وابانة من المولى لانه يستفيد الولاية من جهته والملك وهو الحكم يثبت له اي للمولى
دون العبد ولهدا يملك حجرة فيتخصص الاذن بما حصه به كالمضارب اذا قال له رب المال
اعمل مضاربة في البر مثلاً وقلنا ان الاذن اسقاط الحق وفك الحجر على ما يسهل في اول
كتاب المأذون وعد ذلك تطهر مالكية العبد فلا يتخصص بوع دون نوع لكون التخصيص
اذناك تصرفاً في ملك الغير وهو لا يجوز ونوقض بالاذن في الكاح فانه فك الحجر
واسقاط الحق واذا اذن للعبد ان يتزوج فلا تلبس له ان يتزوج غيرها واحب بان
الاذن فيه تصرف في ملك نفسه لاي ملك الغير لان الكاح تصرف مملوك للمولى
لانه لا يجوز الاولي والرق اخرج العبد من اهلية الولاية على نفسه فكانت الولاية
للمولى ولهدا احازا بجبره عليه فكان العبد كالوكيل والتائب عن مولاة فيتخصص
بما حصه به فان قيل قد تقدم ان الضرر اللاحق بالمولى يسمع الاذن وقد يتضرر المولى
بغير ما خصه به من التصرف لجواز ان يكون العبد عالماً بالتجارة في البر دون الخبز
اجيب بانه صرر غير محقق ولئن كان فله مدع وهو التوكيل به على ان جواز التصرف
بالغن العايش عند ابي حنيفة رحمه الله يدفع ذلك وفي الحملة اذا نيت بالليل انه
يتصرف باهليته وما لكيته فليس السؤال وارداً **قوله** بخلاف الوكيل يجوز ان يكون جواباً
عن قوله كالمضارب لان المضارب وكيل والوكيل يستفيد الولاية من جهته لانه يتصرف في مال

(كتاب العارية)

اما تمكن من القلع وترك الصمان اذا لم يتصور الارض بالقلع واما اذا تضرر بالخيار لرب الارض وهو الاظهر ولو استعارها ليزرعها لم تؤخذ منه حتى يحصد الزرع بل يترك في يده بطريق الاحارة باحر المثل وقت اولم يوقت لان للزرع نهاية معلومة وفي الترك مراعاة الحقيق فانه لما كان الترك باجر لم تفت مسعة ارضه محابا ولا زرع الآخر بخلاف العرس لانه ليس له نهاية معلومة فيقلع دوما للصرر عن المالك **قوله** واخره رد العارية على المستعير احره رد العارية على المستعير واخره رد العين المستأجرة على الموجد وذلك لان الاجر مؤنة الرد فمن وجب عليه الرد وحب عليه احره والرد في العارية واجب على المستعير لانه قبضه لمسعة نفسه والغرم براء العم وفي الاحارة ليس الرد واحدا على المستأجر وانما الواجب عليه التمكين والتحلية لان مسعة قصه سالمة للموحر معنى فتكون عليه مؤنة رد لما ذكرنا ولا يعارض بان المستأجر قد انتفع بمنافع العين المستأجرة لان مسعة الآخر عين ومسعة المستأجر مسعة والعين لكونها متسوعة اولى من المسعة وعلى هذا كان احره رد العين المعصونة على الغاصب لان الواجب عليه الرد دوما للصرر عن المالك فتكون المؤنة عليه ومن استعاره انة فردا الى اصطلح مالكا فهلك لم يضمن وفي القياس هو ضامن لانه تصيب لارد صار كرد المعصوب او الوديعة الى دار المالك من غير تسليم اليه لان الواجب على الغاصب فسخ فعله وذلك بالرد الى المالك دون عبثه وعلى المودع الرد الى المالك لا الى داره ومن في عياله لانه لو ارتضى بالرد الى عياله لما اودعها اياه وجه الاستحسان ان في العارية عرف ليس في غيرها وهوان رد العواري الى دار الملاك معتاد كآلة البيت فانه لو ردها الى المالك لردها المالك الى المرط وعلى هذا اذا استعار عدا فردا الى دار المالك ولم يسلمه اليه لم يضمن ولو استعار عقد لو لم يردا الى المالك المعبر للعرف في الاول وعدمه في الثاني ومن استعار دابة فردا مع من في عياله كعده او اجيرة مساهمة او مشاهرة فهو صحيح لانها امانة وله حفظها على ايديهم كما

غيره وقوله وحكم التصرف حواب لقوله وبشت الحكم للمولى وهو مما يعنى بالسنداي
 لاسلم ان حكم التصرف وهو الملك واقع للمولى بل واقع للعبد حتى كان له ان يصرفه
 الى قضاء الدين والعتقة غير اذن المولى وما استغني عنه بخلعه المالك فيه وموصعه
 صول العقه **قوله** وان اذن له في شيء بعينه اي اذا اذن المولى لعدة في شيء بعينه صل
 ان يقول اشتر هذا الثوب بعينه او ثوبا للكسوة او طعاما رزقا للاهل لم يكن مأذونا وهذا بعينه
 ان التخصيص قد يكون مفيدا اذا كان المراد به الاستخدام لانه لو جعل ذلك اذنا لاسد
 باب الاستخدام لا فضائه الى ان من امر عدة بشراء نقل بعلس او نفلسين كان مأذونا
 يصح اقراره بديون تستغرق بهارقبته ويؤحد بها في الحال ولا يحترى احد على استخدام
 عبده فيما شئت اليه حاجته لان غالب استعمال العبد في شراء الاشياء الحقيرة فلا بد
 من حد فاصل بين الاستخدام والاذن بالتجارة وهوانه ان اذن له بتصرف مكر صريحا
 مثل ان يقول اشتر لي ثوبا وبعه او قال بع هذا الثوب واشترئ منه او دلالة كما اذا قال
 ادالي العلة كل شهر او ادالي العاوات حرفانه طلب منه المال وهو لا يحصل الا بالنكس
 فهو دلالة التكرار او قال اعدصبا غا او قصارا لانه اذن بشراء ما لا يدلها منه دلالة وهو نوع
 من الانواع يتكرر بتكرار العمل المدكور كان ذلك اذنا * وان اذن بتصرف غير
 مكرر كطعام اهله وكسوتهم لا يكون اذنا وبقض بما اذا غصب العبد متاعا وامره مولا ببيعه
 فانه اذن في التجارة وليس الامر بعقد مكرر والجواب انه امر بالعقد المكرر دلالة وذلك لان
 تخصيصه ببيع المغصوب باطل لعدم ولايته عليه والاذن قد صدر منه صريحا فاذا بطل التقييد
 ظهر الاطلاق * وكلام المصنف يشير الى ان العاقل هو التصرف التوعى والشخصي والاذن
 بالاول اذن دون الثاني فتأمل **قوله** واقرار المأذون بالديون والغصوب حائز وكذا بالودائع لان
 الاقرار بهما من توابع التجارة اما بالديون والودائع مظاهر فالبايع قد لا يقبض الثمن
 فيكون دينا او يقبض فيودع عنده * واما بالغصوب فلان العصب يوجب الملك عند اداء

اداء الضمان فالضمان الواجب به من الجنس التجارة ومن ملك التجارة ملك توابعها لانه
 لو لم يملكها لادى ذلك الى انتفاء التجارة فان الناس اذا علموا ان اقراره غير صحيح
 احتسوا عن مابيعته ومعاملته ولا فرق في صحته بين ما اذا كان عليه دين او لم يكن اذا كان
 الاقرار في صحته وان كان في مرصده يقدم دين الصحة كما في الحر والجامع تعلق
 حق الغرماء بما في ايديهما من المال والكسب بخلاف الاقرار بما ليس من توابع التجارة
 كما لو اقرانه وطبي جارية هذا الرجل بكاح بغير اذن مولاه فافتضاها فانه لم يصدق فيه لانه
 كالمحجور في حقه وكذا الوافر بحناية علي حرا وعبد او مهر وحب عليه نكاح صحيح او فاسد
 او شبهة فاقراة باطل ولا يؤاخذ به حتى يعتق لان فك المحر اما ظهر في حق التجارة
 فما ليس من باب التجارة لم يظهر في حقه فكان اقراره كقرار المحجور وليس للمأذون ان
 يتزوج لانه ليس بتجارة ولا يزوج ممالিকে لذلك وجوز ابو يوسف ربح تزويج الاماء لانه
 بحصيل المال وهو المقصود بالاذن فكان كالاجارة وقالوا الاذن يتضمن التجارة وهذا
 ليس بتجارة ومعناه سلما ان الاذن لتحصيل المال لكن لا مطلقا بل على وجه يكون من
 صنيع التجار وانكاح الامة ليس من ذلك وقوله ولهذا لا يملك تزويج العبد توضيح ليس
 بواضح لعرائه عن تحصيل المال بالكلية بل فيه تعيب العبد وسغل رقبته بالمهر بلا منفعة **قوله**
 وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون والمضارب والشريك شركة عمان والاب والوصي
 يعني ان هؤلاء لا يملكون تزويج العبد بالاتفاق ولا تزويج الامة عندهما خلافا
 لابي يوسف ربح * قال في النهاية في هذه الرواية نظرا لانه ذكر قبل هدا في كتاب المكاتب
 من هذا الكتاب ان لهما يعني للاب والوصي ان يزوجا امه الصغير بلا خلاف حيث
 جعل الاب والوصي هناك في رقيق الصغير بمنزلة المكاتب وللمكاتب ان يزوج امته
 لانه اكتساب لا استعادة المهر قال وما ذكره في المكاتب اصح لانه موافق لعامة الروايات
 من رواية المبسوط والبيضة ومختصر الكافي واحكام الصغار * وقال بعض الشارحين بحصول

(كتاب المأذون)

على أن في المسئلة روايتان **قوله** ولا يكتب لانه ليس بتجارة ولا يجوز للمأذون أن يكتب لانه تضمن التجارة وهذا ليس بتجارة لان التجارة صادرة المال بالمال والبدل وأن كان مالا لانه مقابل بكم المحر وهو ليس بمال فلم يكن تجارة الا ان يجزئه المولى ولادين عليه لان هذا عقده مجيز حال وقوعه فيتوقف على الاحارة فتكون الاحارة في الانتهاء كالاذن في الابتداء وبآيه ما قال لان المولى قد ملكه لان كسب العبد المأذون خالص ملك المولى يملك فيه مباشرة الكتابة فيما كان الاحارة ويصير العبدائنا عن المولى وترجع الحقوق وهي مطالبة بدل الكتابة والعسم عند العجز وثبوت الولاء بعد العتق الى المولى لان الوكيل في الكتابة سعيير لكونها اسقاطا فكان قبض البدل الى من نفذ العتق من جهته ولقائل ان يقول الوكيل سواء كان سعييرا ولا اذا عقد العقد لا يحتاج الى اجازة وهما ليس كذلك ويمكن ان يحاب عنه باثبات الوكالة بطريق الانقلاب * واما قال ولادين عليه لانه لو كان عليه دين قليلا كان او كثير ابطلت كتابته وان اجازة المولى لان المولى بالا حارة يخرج المكاتب من ان يكون كسبا للعبد وقيام الدين يمنع المولى من ذلك قل الدين او كثرو لا يعتق على مال لانه لا يملك الكتابة والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم فالاعتاق اولي وهذا اذا لم يجز المولى فان اجاز ولادين عليه حاز لانه يملك انشاء العتق فيملك الاجازة وقض المال الى المولى دون العبد وكذا اذا كان عليه دين عندهما لكن يضمن قيمة العبد للغرماء لانه لو انشاء العتق جاز وضمن القيمة فكذلك اذا اجاز ولا سبيل للغرماء على العوض لان ما يؤديه كسب الحر ولا حق لهم في كسب الحر بخلاف بدل الكتابة فانه يؤدى في حال الرق فيتعلق به حقهم ولا يقرض ولا يهب بعوض وبغيره ولا يتصدق لان كل ذلك ترع بصريحه ابتداء وانتهاء وابتداء فلا يدخل تحت الاذن بالتجارة الا ان يهدي اليسير من الطعام او يصيف صيافة يسيرة وقوله من الطعام يشير الى ان اهداء غير المأكولات لا يجوز اصلا والاهداء اليسير راجع الى الضيافة اليسيرة والضيافة اليسيرة معتبرة بمال

(كتاب المأذون)

بمال تجارته قال محمد بن سلمة أن كان مال تجارته مثلاً عشرة آلاف درهم واتخذ صيافة بمقدار
عشرة كان يسيرا وان كان مال تجارته عشرة فاتخذ صيافة بمقدار دابق فذلك يكون
كثيرا عرفا والهدية بالماكول كالصيافة نه والقياس ان لا يصح شيء من ذلك لانه تسرع
لكن تركاه في اليسر لانه من ضرورات التجارة استحلالا بالقلوب المحاهزين والمحاهز
هو الغني من التمار فكأنه اريد المحهز وهو الذي يبعث التجار بالجهاز وهو فاخر
المتاع او يسافر به فحرف الى المحاهز كذا في المغرب وناقي كلامه ظاهر **قوله**
'وديونه متعلقة برقبته اذا وصت ديون على المأذون بالتجارة او بما هو في معاها فان كان له
كسب بيع بدينه بالا جماع وان لم يكن له كسب تغلثت برقبته تباع للغرماء الا ان يعديه
المولى وقال ز مرو الشامي رحمهما الله لا يباع لان غرض المولى من الاذن تحصيل
مال له لم يكن حاصل لا تعويت مال حاصل وذلك ابي غرض المولى حاصل في تعليق
الدين بكسبه حتى اذا فصل شيء منه عن الدين يحصل المولى وقوله لا بالرقبة معطوف
على قوله بكسبه فان قيل اذا استهلك شيئا تعلق بدينه برقبته تباع فيه فهذا كذلك احاب
بقوله بخلاف دين الاستهلاك لانه نوع حاية واستهلاك الرقبة بالحياة لا يتعلق بالاذن
ولهذا لو كان محسورا عليه بيع بذلك وليس الكلام في ذلك وانما الكلام فيما يتعلق بالاذن
ولما ان ذلك دين واحب في ذمة العبد ظهر وحوته في حق المولى بالاذن وهذا ظاهر
وكل دين طهر وحوته في حق المولى تعلق برقبة العبد استيعاء كدين الاستهلاك والجامع
دفع الضرر عن الناس **قوله** وهذا اشارة الى دفع الضرر وبنايه ان سب هذا الدين
التجارة لانه المعروف والتجارة داخلة تحت الاذن بلا خلاف فسه داخل تحته واذا
كان داخلا تحته كان ملتزما لمولم يتعلق برقبته استيعاء كان اصرار الان الكسب قد لا يوجد
والعق كذلك فيتوى حقوق الناس * ويجوز ان يكون بنا بالقوله طهر وحوته في حق المولى
قوله وتعلق الدين برقبته استيعاء جواب عن قولهما ان غرض المولى من الاذن تحصيل

مال إلى آخره ويثابته أن الدين إذا تعلق برقمته استيعاء وعلم المعاملون ذلك كان ذلك حاملاً على المعاملة فتكثر المعاملة معه ويزداد الربح بخلاف ما إذا لم يكن كذلك فإن خوف النوى يسعهم عن ذلك فمن هذا الوجه يصلح أن يكون غرض المولى أن قبل لا يصلح أن يكون غرضاً لا يتضرر به والضرر لا يكون غرضاً أحاط بقوله ويُعَدَم الصرر في حقه بدحول المبيع في ملكه وفيه أشكال وهو أن المبيع إذا كان ناقباً وفيه وفاء بالدين لا يتحقق بيع العبد وأن لم يكن ناقباً وكان وليس فيه وفاء بهالم يكن بدحوله في ملكه دافعاً للصرر وأحيب عنه بأن المراد به مبيع قبضة المولى حين لا دين على العبد ثم ركنه ديون فإنه لا يجب على المولى رده أن كان ناقباً ولا صماً به أن لم يكن بل يباع العبد بالدين أن اختاره المولى ويكون المبيع جابر المافات من العبد والظاهر أن الدين لما استغرق رقمته كانت قيمة المبيع مساوية لقيمة العبد * قيل وليس بواضح لأنه لا دليل على ظهور ذلك على أنه مخصوص بما إذا قص مبيعاً قل تركب الديون دون غيره بل الواضح فيه أن يقال المراد بالديون ما وحت بالتجارة كما ذكر في الكتاب وذلك لا يكون إلا بعد دخول مبيع أو ما هو في معناه في ملك المولى ودحوله في ملكه يقال ما يعوته وهلاكه في ملكه لا يحرحه من المقابلة والظاهر أنه يكون بمقدار ما يؤدى من قيمة العبد لأن الشراء بفن نادرو معنى هذا الكلام أن المولى كأنه اشترى الديون التي على العبد بالعبد ولو لم تكن مساوية لقيمتها كان ذلك شراء بفن وهو نادراً * وتحقيقه أنها لو لم تكن مساوية لقيمتها لاحتار أداء الديون دون بيع العبد والجواب الأول على مذهب أبي حنيفة رح وهو مخصوص بما ذكر المعتبر في الثاني عام لكنه إنما يستقيم على مدعاهما أن المولى بملك كسب العبد المأذون المدينون عدهما كما سيأتي وقوله وتعلقه بالكسب جواب عما يقال أجمعنا أنه تعلق بالكسب وكيف يتعلق بعد ذلك بالرقبة وذلك لأنه لا تأتي بهما غير أنه يبدأ بالكسب في الاستيعاء نظراً للجانبين وعند

وعند عدمه يستوفى من الرقبة دفعاً للصبر عن الناس كما تقدم وقوله إلا أن يعديه المولى إشارة إلى أن البيع إنما يجوز إذا كان المولى حاضراً لأن اختيار العداء من العائب غير متصور لأن الخصم في رقبة العبد هو المولى فلا يجوز البيع إلا بحضوره أو بحضرة نائبه بخلاف بيع الكسب فإنه لا يحتاج إلى حضور المولى لأن العد خصم فيه فإن قيل ما وجه البيع على قول أبي حنيفة رح وهو لا يرى الحجر على الحر العاقل البالغ بسبب الدين وبيع القاضي العبد بغير أمر مولاه حجر عليه أحب بأن ذلك ليس بحجر عليه لأنه كان قبل ذلك محكوماً عن بيعه فلا يجوز للمولى بيع العبد المديون بغير رضاء الغرماء وحجر المحكوم غير متصور وهو كالتركة المستغرقة بالدين في حوازي بيعها القاضي على الورثة إذا امتنعوا عن قضاء الدين فإنه لم يعد حجر عليهم لكونهم محجورين عن بيعها قبل ذلك بغير رضاء الغرماء **قوله** وقوله في الكتاب يعني مختصر القندوري ومعناه ظاهر **قوله** ويقسم ثمة بينهم بالحصص إذا باع القاضي العبد يقسم ثمة بين الغرماء بالحصص لتعلق حقهم بالرقبة فصارت تعلق الحقوق بالتركة وإن لم يكن بالثمن وفاء يضرب كل غريم في الثمن بقدر حقه كالتركة إذا ضاقت عن إيفاء حقوق الغرماء فإن بقي عليه شيء من ديونه أي ديون العبد طولب به بعد الحرية لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة به ولا سبيل لهم عليه قبلها لأنه صار ملكاً للمشتري والدين ما وجب بأذنه فلا يظهر في حقه ولا يباع ثانياً كيلاً يمنع البيع فإن المشتري إذا علم أن العبد الذي يشتريه يباع في يده ثانياً بدون اختياره امتنع عن شراؤه فلا يحصل البيع الأول ويتضرر الغرماء أو دفعاً للصبر عن المشتري لأنه لم يأذن له في التجارة فلم يكن راضياً ببيع سبب الدين لمويع عليه مع ذلك تضرره ولا يلزم مالوا اشتراه المائع الآذن فإنه لا يباع عليه ثانياً وإن كان راضياً بالبيع لأن الملك قد تبدل وتبدل الملك كتبدل الذات **قوله** ويتعلق دينه بكسبه لبيان الكسب الذي يبدأ به والذي لا يبدأ به فالكسب الذي لم ينتزعه المولى من يده يتعلق به الدين

سواء كان حصل قبل الحق الدين أو بعده ويتعلق بما قبله من الهبة لأن المولى يجعله
 في الملك بعد فرائغه عن خاتمة العتق ولم يعرف مكان اكتسب غير منتزع ولم يتعلق بما انتزعه
 المولى من يده قبل الدين لحصول شرط الخلو له وهو خلوص ذمة العبد عن الدين
 حال اخذ المولى داك وللمولى ان يأخذ غلة مثله والعلة كل ما يحصل من ريع ارض
 او كرائها او اجرة علام او نحو ذلك ومعاها انه ان يأخذ الصرعة التي صير بها عليه في كل
 شهر بعد ما لزمه الديون كما كان يأخذ قبل ذلك وما راد على ذلك من ريعه كان للغرماء
 ولا يأخذ أكثر مما كان يأخذه قبل الديون والقياس ان لا يأخذ أصلاً وان اجد شيئاً ذمه
 لانه اخذ من كسبه وكسبه حق الغرماء ولكنه استحسن فقبل بسلامته المقر وقبله للمولى
 لان في اخذ المولى ذلك مصلحة للغرماء بابقائه على الاذن بسبب ما يصل اليه من الغلة
 فلم يمكن من ذلك بحجر عليه فلا يحصل الكسب واما الريادة على ذلك فلا يأخذها لعدم
 الصرورة حيث لا يعد ذلك من باب تحصيل العلة فان احدها ردها على الغرماء لتقدم
 حقهم فيها* ثم اذن المولى لعهده اما ان يكون شائعاً ولا فان كان الاول لم يحجر بحجرة
 حتى يظهر الحجر له ولا كثيرا هل سوقه لئلا يتصرف الناس بماله برضوا به من تأخير حقهم
 الى ما بعد العتق لماله يتعلق حقهم برقبته وكسبه لان العبدان اكتسب شيئاً اخذه المولى وان لحقه
 دين اقام السببه انه كان قد ححر عليه فتأخر حقوقهم الى ما بعد العتق وهو ملو هو وم وقد
 بايعوه على رضاء ذلك اي يتعلق حقهم برقبته وكسبه وهو على انه الى ان يعلم بالحجر
 لانه يتصرف به حيث يلزمه قضاء الدين من حاله ما له بعد العتق ولم يرص به فكان كالوكيل
 ان اهل يعلم بالعتق ولو ححر في السوق وليس فيه الارحل او راحلان فكذلك وما يعينه
 جائزة وان بايعه الذي علم بحجرة لان الاذن لا يتجزى الا ترى انه لا يتجزى انتداء
 فكذلك انتاء ولو ححر في بيته بمحصن من اهل سوقه الحجر لان المعتبر شيوع الحجز واشتهار فيقام
 ذلك مقام الظهور بعد الكل دفعا للحرج كما في تبليغ الرسالة من الرسل عليهم الصلاة

(كتاب المأذون)

الصلوة والسلام وأن كان الثاني بأن لم يعلم بالأذن إلا العبد ثم حُجِر عليه بعلم منه
 بحجر لعدم الضرر والاضرار **قوله** ولومات المولى او حن او لحق بدار الحرب قد تقدم
 ان التصرف اذا لم يكن لازماً كان لدوامه حكم ابتداءه فيحتاج الى قيام الاهلية حالة البقاء
 كالا ابتداء وعلى هذا اذا مات المولى او حن حنو ما مطبقاً وقد تقدم في الوكالة تعريجه او
 لحق بدار الحرب الحجر المأذون لا ينفع الاهلية بهذه العوارض حقيقة او حكماً لان للحاق
 موت حكمي ولهذا يقسم ماله بين ورثته **قوله** واذا انق العبد صار محجوراً عليه وقال الشافعي رح
 بقي ما ذون لان الاناق لا ينافي ابتداء الاذن فان المولى اذا اذن لعبد الا بقى في التجارة
 وعلم به العبد كان ما ذوناً علان لا ينافي نقاؤه اولى لان البقاء اسهل من الابتداء وصار
 كالغصب فان المولى لو اذن لعبد المقتصوب الذي يمكن للمالك اخذه بان يكون له بينة
 او يكون الغاصب مقراً صريحاً وكونه مغصوباً لا ينافي الاذن فكذا كونه آبقاً ولما ان الاباق
 حجر دلالة لانه انما يرضى بكونه ما ذوناً على وجه يتمكن من تقضية دينه بكسبه ولم يتحقق
 ذلك من الآبق فلا يكون راصياً به وانما لم يكن مانعاً في الابتداء لاننا جعله حجر دلالة
 ولا معتبر لدلالة عند التصريح بخلافها وبخلاف الغصب لان الانتزاع من يد العاصب
 متيسر وان عاد من الاباق هل يعود الاذن لم يد كره محمد رح والصحيح انه لا يعود *
 واستيلاد المأذون لها حجر عليها اذا لم يصرح بخلافه وقال زفر رح ليس بحجر اعتباراً
 بالابتداء فان المولى لو اذن لام ولده جاز فكذا اذا استولدها بعد الاذن وهو القياس
 واستحسن العلماء حجرها لان العادة جرت في الظاهر ان الانسان يحصن ام ولده و
 لا يرضى بخروجها واختلاطها بالناس في المعاملة والتجارة فيكون حجر دلالة ولا معتبر بها
 عند التصريح بخلافه في الابتداء ويضمن المولى قيمتها ان ركبته اديون لا تلاه محللاته
 به حق الغرماء اذ به يتمتع البيع وبه تقضى حقوقهم **قوله** واذا استدان الامه المأذون
 لها اكثر من قيمتها معناه ظاهر وانما قيد بكونها اكثر من قيمتها لتظهر الفائدة في ان المولى

بضمن قيمتها دون الزيادة عليها **قوله** ولا مائة بين حكميهما أي حكم الإذن والتدبير
 لأنه بالتدبير يثبت للمدبر حق العتق وحق العتق أن كان لا يؤثري فكأن الحجر
 لا يؤثري الحجر عليه **قوله** وإذا أجبر على المأذون له فإقراره جائز إذا أجبر على العد
 المأذون له فإقراره يده من المال لغير مولاه فهو جائز عند أبي حنيفة رح قال المصنف رح
 ومعناه أن يقر بما في يده أنه أمانة لغيره وأما مسرة بذلك لأن مطلق الإقرار يعهم منه ما كان
 مضمونا كالديون والغصب فبين أن المراد به التعميم وقدم الأمانة لذلك فيقضي
 بما في يده للمقر له وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز إقراره لأن المصحح لإقراره أما الأدن
 أو اليد ولا شيء منهما موجود بعد الحجر أما الأدن فلزواله بالحجر وأما اليد فلأن الحجر
 أطلها لأن يد الحجر عليه غير معتبرة شرعا وردنا بالانسلم أن يده غير معتبرة فانه لو استودع
 ودیعة ثم غاب ليس لمولاه أخذها والمسئلة في المسوط ولو كانت غير معتبرة كانت الوديعة
 كنوب آفته الريح في حجر رحل وكان حضور العبد وغيبته سواء وأحب بان تأويلها إذا
 لم يعلم المودع أن الوديعة كسب العبد أما إذا علم ذلك فلمولى أخذه وكذا إذا علم أنه
 مال المولى ولم يعلم بانه كسب العبد فصار كما إذا أخذ المولى كسبه من يده قبل إقراره
 بيان لا بطل الحجر يده بمسائل متفق عليها فان المولى إذا انتزع ما في يده لا يسمع إقرار العبد
 فيه بالاتفاق وكذا إذا باع العبد من غيره وثبت الحجر به لم يصح إقراره ولا يصح إقراره
 في حق الرقة بعد الحجر حتى لا يتابع رقبته بسبب ذلك الإقرار بالاتفاق ولا يبي حنيفة رح
 أن المصحح لإقراره هو اليد ولهذا لا يصح إقراره بما انتزعه المولى من يده لزوال المصحح
 واليد باقية حقيقة وحكما أما حقيقة فظاهر لأن الكلام في الإقرار بما في يده وأما حكما فلأن
 شرط إطلاقها بالحجر حكما فراغها عن حاجته وإقراره دليل تحقيقها ولقائل أن يقول
 الإقرار دليل تحقق الحاجة مطلقا أو عند صحته والاول معنوع والثاني مسلم ولكن صحة
 هذا الإقرار في حيز النزاع فلا يصلح أخذه في الدليل والجواب أن مطلقه دليل تحقيقها حملا

(كتاب المأذون)

حملاً لحال المقر على الصلاح فإن قيل لو كان إقراره دليلاً لتحقيقها لصح بما انتزعه المولى من يده قبل الإقرار أجيب بأن يد المولى ثابته حقيقة وحكما أما حقيقة فلأن الكلام في ما انتزعه من يده وأما حكما فلأن النزاع كان قبل ثبوت الدين فلا تطل يده بإقراره لأنه إقرار بما ليس في يده أصلاً وهو باطل والمصنف ربح ذكر قوله بخلاف ما إذا انتزعه المولى إلى آخرة أحوبة عما استشهدنا به من المسائل المتفق عليها وهو ظاهر وقوله على ما عرف إشارة إلى حديث بريدة رضي الله عنها وقوله فلا يبقى ما ثبت بحكم الملك يعني به الأذن فإنه ثبت للعد بحكم أنه ملك المولى وقد زال ذلك الملك وقوله ولهذالم يكن خصماً توضيح لتدل العد فان العد إذا باشر شيئاً قبل البيع لم يكن خصماً فيه بالتسليم والتسلم والرد بعيب وغيره بعده كعبد آخر لم يباشره ولو لا تبدله لكان خصماً للصدور والمباشرة عنه حقيقة **قوله** وإذا الزمته ديون إذا الزمته ديون فلا يخلوا أما أن تحيط بماله ورقته ولا تحيط بشيء من ذلك أو احاط بماله دون رقبته * فالأول كما إذا أذن للعد فاشترى عبد يساوي العا والمأذون أيضاً يساوي العا وعليه العادرهم * والثاني إن يكون عليه خمسمائة درهم * والثالث إن يكون عليه ألف ففي الأول لم يملك المولى ما في يده ولو اعترف عدان من كسبه لم يعتق عند أبي حنيفة ربح وقال يملك ما في يده ويعتق وعليه قيمته لأن سب الملك في كسبه وهو ملك الرقبة قد وجد فان ملك الأصل علة لملك الفرع ولهذا يملك اعتاقها يعني الرقبة ووطئ الأمة المأذون لها وهذا أي المذكور من ملك الاعتاق وحل الوطئ آية كمال ملك الرقبة فكان سب الملك في الكسب موجوداً على الكمال فيملكه فيعتقه فيه اعتاقه فإن قيل سلمنا ذلك لكن المانع متحقق وهو أحاطة الدين فانها تمنع عن ذلك كما في التركة إذا استغرقتها الديون فانها تمنع اعتاق الوارث **إجاب** بقوله بخلاف الوارث لأنه ثبت الملك له نظر للمورث بإيصال ماله إلى أقرب الناس إليه ولهذا يقدم الأقرب فالأقرب ولا نظر للمورث في ذلك عند أحاطة الدين بتركته بل النظر في صفة أي في ضد ثبوت الملك للوارث وهو قضاء الديون لأنه فرض عليه والميراث صلة

قوله الوديعه امانة في يدا المودع قد ذكرنا ان الوديعه في الاصطلاح هو التسليم على الحفظ وذلك يكون بالعقد والامانة اعم من ذلك فانها قد تكون بعير عقد كما اذا هت الرعي في ثوب فالقته في بيت عبره واذا كان كذلك حاز حمل الاعم على الاحص والوديعه امانة في يدا المودع ادا هلك لم يصممها لقوله عليه الصلوة والسلام ليس على المستعير غير المثل صمان ولا على المستودع غير المثل صمان والعلول والاعلال الخيانة الا ان العلول في المعنى خاصة والاغلل عام بل فيه نظر لانه ذكر في غريب الحديث انه قول شريح ليس بحديث مرفوع واحبب بانه مسند عن عبد الله ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم ولان شرعيته لحاجة الناس اليها فلو صممها المودع امتنع الناس عن قبولها وفي ذلك تعطيل المصالح والمبودع ان يحفظها لنفسه ومن في عياله قالوا المراد به من يساكنه لا الذي يكون في نفقة المودع فحسب فان المرأة اذا اودع عندها شيء حار لها ان تدفع الى روحها وان المودع الكبير ادا كان يساكنه ولم يكن في نفقته وتركه الاب في بيت فيه الوديعه لم يصمن لكن بشرط ان لا يعلم بمن في عياله الحيانة فان علم ذلك وحفظ بهم ضمن * وهذا اذا لم يبه عن الدفع اليهم لان الطاهر انه يلتزم حفظ مال غيره على الوجه الذي يحفظ مال نفسه وانما يحفظ ماله من في عياله فيسوزان يدفع اليهم الوديعه وعن هذائيل العيال ليس بشرط فانه روي عن محمد ربح ان المودع اذا دفع الوديعه الى وكيله وهو ليس في عياله اودع الى امين من امائه ممن يثق به في ماله وليس في عياله انه لا يصمن لانه لما كان موثوقا به في ماله كان في الوديعه كذلك **قوله** ولانه دليل آخر على ذلك وهو انه اي المودع لا يجرد من الدفع الى عياله لانه لا يمكنه ملازمة بيته لامكانه ولا استصحاب الوديعه عند حروجه وهذا معلوم للمودع فيكون راصيا به فان حفظها بعيرهم بان ترك بيتا فيه الوديعه وخرج وفيه غير عياله او اودعها غيرهم بان نقلها من بيته واودعها عند غيرهم صمن لان المالك رصي به لا بيد عبره والحال ان الايدي تختلف في الامانة قيل هذا يناقض قوله لان الطاهر انه

(كتاب الهبة)

في الوديعة وكذا اذا رد هامة صدرت الدانة او احيرة لوجود الرضى به من المالك
الا ترى انه لو ردها اليه فهو يردها الى عدة واحتلوا في اشتراط كون هذا العدد ممن يقوم
على الدواب فقبل به وقبل هو وغيره سواء وهو الاصح لوجود الدفع اليه في الحاملة
وان ردها مع اجسبي ضمن ودلت هذه المسئلة على ان المستعير لا يملك الايداع قصدا
كما قاله بعض المشائخ وهو الكرخي ومن قال بانه يملك الايداع وهو مشائخ العراق اولوا
هذه المسئلة بانتهاء الاعارة لانقصاء مدتها فكان اذا كان مودعا وليس له ان يودع غيره فاذا
اودعه وفارقه ضمن بالاتفاق كما تقدم وباني كلامه ظاهر لا يحتاج الى شرح الله اعلم بالصواب

كتاب الهبة

ذكرنا وجه المناسبة في الوديعة ومن محاسنها جلب المحنة وهي في اللغة عبارة عن ابصال
الشيء الى الغير بما يبعثه قال الله تعالى هَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ وَلِيًّا وفي الشريعة تمليك
المال بلا عوض والهبة عقد مشروع لقوله عليه الصلوة والسلام تهادوا تحابوا وعلى ذلك
انعقد الاصحاب وتصحح بالايجاب والقول والقض وهذا بخلاف البيع من جهة العاقدين
اما من جهة الواهب فلان الايجاب كاف ولهذا الوحلف ان يهب عدة لعلان فوهب
فلم يقبل ترقي بمبته بخلاف البيع واما من جهة الموهوب لعلان الملك لا يشتت بالقول بدون
القض بخلاف البيع وقال مالك ربح يشتت الملك فيه قبل القبض اعتبارا بالبيع وعلى
هذا الخلاف الصدقة ولما قوله صلى الله عليه وسلم لا يحوز الهبة الا مقبوضة اي لا يشتت حكم
الهبة وهو الملك اذ الجواز ثابت قبل القبض بالاتفاق ولانه عقد تبرع وعقد التبرع لم يلزم به شيء
لم يتبرع به وفي اثبات الملك قبل القبض ذلك ادفيه الزام التسليم ورد بان المتبرع بالشيء
قد يلزمه ما لم يتبرع به اذا كان من تمامه ضرورة تصحيحه كمن يدر ان يصلي وهو محدث لزمه
الوضوء ومن شرع في صوم او صلوة لزمه الاتمام واجب بانه مغالطة فان ما لا يتم الشيء الا به
فهو واجب اذا كان ذلك الشيء واجبا كما ذكرت من الصور فانه يجب بالذرا والشروع

(كتاب المأذون)

وإذا كان سبب الملك بطر و قد مات فات الملك ولا عتق في غير الملك اما ملك المولى فماتت
 نظرا للعند ليراعى ذلك بعدم العتق حتى يقضى دينه وإذا بعد العتق عبد هما يصمن قيمته
 للغرماء لتعلق حقهم به ولا يبي حنيعة رح ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه
 عن حاجته كملك الوارث على ما قررناه يعني في مسئلة تعلق الدين بكسبه والمال الديني
 احاط به الدين مشغول بها ولا يخلعه فيه يعني كما ان الدين المحيط بالتركة يبيع ملك الوارث
 في الرقبة وكذلك الدين المحيط بالكسب والرقبة يبيع ملك المولى لان الخلافة في الموصعين
 لانعدام ادلية المالك في المال فالميت ليس باهل للمالكية كالرفيق لان المالكية عبارة عن القدرة
 والموت والرق يافيان ذلك بل صافاة الموت اطهر والميت جعل كالمالك حكما
 لقيام حاجته الى قضاء دينه وكذلك الرفيق وإذا عرف ثبوت الملك عندهما وعدمه
 عنده عرف العتق وعدمه لكونه فرعه فمن قال ثبوت الملك نفذ العتق ومن لم يقل به
 ابطله وفي الثاني يملك المولى كسبه ويغذ عتقه في قولهم جميعا اما عندهما فظاهر وكذا
 عنده لان كسب العبد لا يعرف عن قليل الدين فلو جعل مانعا لاسد باب الانتفاع بكسبه
 فيختل ما هو المقصود من الادن ولهذا لا يمنع القليل ملك الوارث والمستغرق يمتنع واما
 الثالث فلم يذكره في الكتاب ونقل بعض الشارحين عن بيوع الجامع الصغير ان العتق
 فيه جائز **قوله** وان باع من المولى شيئا اذا باع العبد المأذون المديون الديني لزمته دينون
 من المولى شيئا بمثل قيمته حازلا لا كالا اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين ويعلم منه انه
 اذا لم يكن عليه دين لا يحوز لانه ليس باجنبي وان باع منه نقصان لم يجز مطلقا اي سواء
 كان كثيرا او قليلا لانه متهم في حق مولاه لميله اليه عادة بخلاف ما اذا باع من الاجنبي
 بذلك فانه يحوز مطلقا لانه لا تهمة فيه فان قيل التهمة فيه قد تكون موجودة اجيب بانه
 موهوم حيث لم ينشأ عن دليل **قوله** بخلاف ما اذا باع المريض مروي بالواو وبغيره
 قال في النهاية وهذا الخلاف متعلق باول المسئلة وهو قوله وان باع من المولى شيئا بمثل

(كتاب المأذون)

بمثل قيمته حاز هذا على تقدير الواو في قوله وبخلاف وليس بصحيح لانه معطوف
بلامعطوف عليه بل المناسب لذلك عدم الواو * وقال وبحوز ان يكون بدون الواو فيتعلق
بحكم قوله المتصل به وهو قوله بخلاف ما اذا حائى الاجنبي اي انه يحوز في كل حال اعني
اذا كانت المحاباة يسيرة او فاحشة او كان البيع بمثل القيمة * وبيع المريض من وارثه لا يحوز
عند انبي حنيفة رح في كل حال من هذه الاحوال وهذا اوجه ولكن السخنة بالواو تأباه *
قلت ذلك اوجه من حيث اللفظ بالقرب دون المعنى لان المفهوم من قوله بخلاف ما اذا
حائى الاجنبي حواز المحاباة معه مطلقا ولا يرد بيع المريض من وارثه بمثل القيمة اشكالا
عليه حتى يحتاج الى الحوالب والظاهر عدم الواو يجعله متعلقا باول المسئلة وفي كلامه
تقيده * وتقدير كلامه هكذا وان باع من المولى شيئا بمثل قيمته حاز لانه كالا حبي عن كسبه
اذا كان عليه دين بخلاف ما اذا باع المريض من الوارث بمثل قيمته حيث لا يجوز عدة
لان حق بقية الورثة تعلق بعينه اي عين مال المبت حتى كان لاحد هم الاستخلاص
باداء قيمته اما حق الغرماء فيتعلق بالمال لا عبرة بافترقا اي المولى والمريض في جواز
البيع من المولى بمثل القيمة دون الوارث ثم بعد ذلك يدكر قوله وان باع بقصان لم يحز
الى آخره وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان باعه بقصان بجوز البيع ويخير المولى
ان شاء ازال المحاباة بايصال الثمن الى تمام القيمة وان شاء نتقض البيع وتخصيصهما بهذا
الحكم اختيار من المصنف رح لقول بعض المشائخ * قيل والصحيح انه قول الكل لان المولى
بسبيل من تخلص كسبه لنفسه بالقيمة بدون البيع لان يكون له ذلك بالبيع اولى وصار
العبد في تصرفه مع مولاة كالمريض المديون في تصرفه مع الاجنبي **قوله** وعلى المدهبين
اي مذهب ابي حنيفة رح ومذهب صاحبيه اغتراص بين الحكم والدليل لبيان تساوي المحاباة
بالسير والكثير فان على مذهب ابي حنيفة رح اذا باع من مولاة بقصان يسيرا وكثير
لا يجوز فلا يخير وعلى مذهبهما يجوز ولكن يخير المولى ووجه ذلك اي وجه الجواز

مع التخيير ان الامتناع عن البيع بالقصان لدفع الضرر عن الغرماء وبهذا يدفع الضرر
 مهم وهذا اي الذي ذكرناه من الجواز والتخيير بخلاف البيع من الاحسي بالمحاباة
 اليسيرة حيث يجوز ولا يومر بازالة المحاباة لان البيع باليسير منهما اي من المولى
 والاحسي متردد بين الترع والبيع اما الترع فملحو البيع عن الثمن في قدر المحاباة واما
 البيع فلد حوله تحت تقويم المقومين واعتراؤه ترعا في البيع مع المولى للثمة غير ترع
 في حق الاجنبي لعدمها وبخلاف ما اذا ناع من الاحسي بالكثير من المحاباة حيث
 لا يجوز عددهما اصلا لان المحاباة من العبد المأذون له لا يجوز على اصلهما الا باذن
 المولى ولا اذن منه في البيع مع الاحسي وهو اذن بما شرته بعينه غير ان فيه صرر للغرماء
 فتزال بازالة المحاباة وهدان العرقان بلعط التنبيه وفي بعض النسخ هذا العرقان * قال في التهاية
 ولكن الاول اصح لوجود هذين العرقين على قولهما وكونه مشتاقا في النسخ المصححة والمراد
 بالعرقين العرق بين المولى والاحسي في حق المحاباة اليسيرة حيث يومر المولى بازالتها
 دون الاجسي والعرق بينهما في الكثيرة حيث لا يجوز عندهما مع الاحسي اصلا ويجوز
 مع المولى ويومر بالازالة واما ابو حنيفة رح على رواية هذا الكتاب فليس يحتاج
 الى ذلك لانه لا يجوز في البيع مع المولى شيئا من المحاباة وانما يحتاج الى العرق بين
 المولى والاجنبي في جواز البيع مع الاجنبي مطلقا ومع المولى بمثل القيمة وقد ذكرناه
 في صدر الكلام **قوله** وان باعه المولى شيئا كلامه ظاهر الى قوله فان سلم المبيع اليه اي
 الى العبد قبل قبض الثمن بطل الثمن وتقرب دليله لان حق المولى ثابت في العين من حيث
 الحبس لعدم تعلق حقه بمالية العين بعد البيع والثابت في العين من حيث الحبس سقط
 بالتسليم فحق المولى سقط به فلو فرض نفاء حقه بعد سقوطه لكان ذلك في الدين لكونه
 في مقابلة العين والمولى لا يستوحيه على عدة حتى لو اتلف شيئا من ماله لم يضمن
 بخلاف ما اذا كان الثمن عرصا فان المولى يستوحيه وهو احق به من الغرماء لانه ملكه بعينه

١ (كتاب الماذون)

بعينه بالعقد ويجوز ان يكون عين ملكه في يد غيره كما لو ادع عند عدة شيئا وعُصده
منه وان امسك المولى المبيع في يده حتى يستوفي الثمن حاز لانه نائع وللبائع حق الحس
في المبيع ولهذا كان هو اخص به من الغرماء فان قيل على هذا التقدير استوجب دينائي دمة
العقد حتى حبس المبيع لاحله وهو لا يستوجب على ما قلتم انما اجاب بقوله وجاز ان يكون
للمولى حق في الدين اذا تعلق بالعين يعني يجوز ان يستوجب على عدة دينا اذا كان
ذلك الدين متعلقا بالعين كما كانت فان المولى استوجب عليه بدل الكتانة وهو دين
لما تعلق برقبته وهذا لان البيع قبل التسليم يزيل العين عن ملك النائع ولا يزيل يده
ما لم يستوف الثمن فاد كان اليد نافية تعلق حقه بالعين من حيث هي وبالدين من حيث
تعلقه بالعين ولو باعه ما كثر من قيمته حاز لكنه يحير بين ازالة المحاباة ونقص البيع كما يباي
جانب العبد سواء كانت يسيرة او كثيرة لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء قال في النهاية
هذا على اختيار صاحب المبسوط واما على رواية صاحب الكتاب وهو رواية مسوطة
شيخ الاسلام فان هذا البيع لا يجوز عند ابي حنيفة رح اصلا كما ذكر في جانب العبد واذا
اعتق المولى عبدا المأدون له وعليه ديون لزمته بسبب التجارة او الغصب او جحود الوديعة
او اتلاف المال فاعتاقه جاز لبقاء ملكه فيه وهو خاص للغرماء قيمته بالغة ما بلغت اذا كان الدين
مثلها او اكثر منها علم بالدين او لم يعلم به لانه اتلف ما تعلق به حقهم بيعا واستيفاء من ثمة
وصمان الاتلاف لا يخلو بالعلم وعدمه ولا يوجب ازبد من مقدار ما اتلفه فقي الباقي
عليه كما كان ويطلب به بعد العتق وان كان الدين اقل من قيمته ضمن الدين لا غير لان
حقهم بقدره بخلاف ما اذا اعتق المدبر على ما ذكره وهو اصح وان باعه المولى وعليه
ديون تحيط برقبته وقصه المشتري وغيبه معا باعه بثمن لا يعي ديونهم بدون اذن الغرماء
والدين حال فان شاء الغرماء صمنوا النائع قيمته وان شاؤا صمنوا المشتري لان حقهم تعلق
بالعبد حتى كان لهم ان يبعوه الا ان يقضي المولى ديونهم وقد اتلعا اما النائع ما يبيع

والتسليم واما المشتري فالقبض والتغيب فتخير الغرماء في التضمن وانما لم يكتف
بمجرد البيع والشراء لانهما لا يضمنان بمجرد هابل بتغيب ما فيه حق العرماء وهو العبد
لانهم يستسعون او يبيعونه كما يريدون وذلك اما يغوت بالتسليم والتغيب لا بمجرد
البيع والشراء وان شأوا حاروا البيع واخذوا الثمن لان الحق لهم فلهم الاجازة لان
الاجازة اللاحقة كالاذن السابق ولو كان البيع بادبهم لم يكن هناك صمان فكذا اذا اجازوا
وكذا اذا كان الثمن ومضى بديونهم وصل اليهم فليس لهم تصميم البائع على
ما سيجي وكذا اذا كان الديون على المأذون مؤجلة الى اجل مباحه المولى باكثر من
قيمه او باقل منها جاريه وليس لهم حق المطالبة حتى يحل دينهم فاذا حل صمنوه قيمته
لانه ائلف عليهم محل حقهم وهو المائنة وهذه فوائد القيد المذكورة **قوله** كما في المرهون
يعني ان الراهن اذا باع المرهون بدون اجازة المرتهن ثم اجازة المرتهن حاز البيع لان
الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء فان صموا البائع قيمته ثم رد على المولى الى
آخرة معاه اذا قبله تنضاء لان القاضي اذا رده فقد فسخ العقد بينهما فعاد الى الحال
الاولى وهو ظاهر ولكن بقي شيء وهو ان حقهم كان في بيع العبد والمولى قدر رفع عنهم
المؤنة فلا يجب عليه الصمان كما وصي اذا باع التركة بغير اذن الغرماء واجيب عن ذلك
بان حقهم لم يمحصر في البيع بل لهم الاستسعاء وقد فاتهم بالبيع وحق الغرماء منحصر في
بيع التركة فافترا **قوله** ولو كان المولى ناعه من رحل واعلمه بالدين اذا قال المولى هذا العبد
الذي ابيعه مديون يريد به سقوط خيار المشتري في الرد بعيب الدين ليكون البيع بينهما
لازما فذلك لا يوجب اللزوم في حق الغرماء فلهم ان يردوا البيع لتعلق حقهم وهو حق
الاستسعاء والاستسعاء من رقبته وكلمة نه محدوفة في المتن وفي كل منهما فائدة فالاول
يعني الاستسعاء تام ومؤخر والثاني ناقص ان لم يف بديونهم معجل والبيع يعوت هذه الخبره
فلهذا كان لهم ان يردوه قال المشايخ رحمهم الله تأويله اذا لم يصل اليهم الثمن فان

(كتاب المأذون)

فإن وصل ولا محاباة في البيع ليس لهم أن يردوه لوصول حقهم اليهم قبل في عارته
 تسامح لأن وصول الثمن اليهم مع عدم المحاباة في البيع لا يستلزم نفي الرد لحوازن
 يصل اليهم الثمن ولا محاباة في البيع لكن لا يعي الثمن بديوهم فيبقى لهم ولاية الرد
 للاستعانة في الديون وأجبت بأنهم قدر صواب سقوط حقهم حيث قضوا الثمن فلم يبق لهم
 ولاية الرد وفيه نظر لأنه يذهب بعبارة قوله ولا محاباة في البيع فابهم إذا قضوا الثمن
 ورصوابه سقط حقهم وأن كان فيه محاباة* ولعل الصواب أن يقال قوله ولا محاباة
 في البيع معناه أن الثمن يفي بديوهم بدليل قوله والثاني ناقص معجل فانه إما يكون
 باقيا إذا لم يف بالديون فإن قيل إذا باع المولى عدة الجاني بعد العلم بالحماية كان
 مختار اللعداء مما بال هذا لا يكون مختار القضاء الديون من ماله أجبت بأن موجب
 الجناية الدفع على المولى فإذا تعدر عليه بالبيع طوابه لبقاء الواجب عليه وإما الدين
 فهو واجب في ذمة العبد بحيث لا يستقطعه بالبيع والاعتاق حتى يؤاخذنه بعد العتق
 فلما كان كذلك كان البيع من المولى بمنزلة أن يقول أنا أقضي دينه وذلك عدة منه
 بالسرع فلا يلزمه وفيه نظر لأن قوله أنا أقضي دينه يحتمل الكفالة فلم يتعين عدة والحواب
 إن العدة أدنى الاحتمالين فيشتبه إلا أن يقوم الدليل على خلافه فإن كان المائع
 غائبا فلا خصومة بينهم وبين المشتري إذا انكر الدين صدأبي حبيفة ومحمد رحمهما الله
 وإما قيد بالإنكار لأن المشتري إذا أقر بدينهم وصدقهم في الدعوى كان لهم أن يردوا
 البيع بخلاف وقال أبو يوسف ربح المشتري حصم ويقضى لهم بدينهم لأنه يدعى الملك
 لنفسه فيكون خصما لكل من ينازعه في ما يده ولهما أنه لو جعل خصما لا دعوى عليه
 والدعوى تتضمن مسخ العقد والعقد قد قام بهما فيكون المسخ قضاء على العائب قال
 فيخر الإسلام وعلى هذا الخلاف إذا اشترى رجل دار الهاشبيغ ثم وهبها لرجل وسلمها
 إليه وغاب الواهب ثم حصر الشيعي فإن الموهوب له ليس بخصم عدما خلافا له وعنهما

وهو رواية ابن سماعة مثل قوله في هذه المسئلة **قوله** ومن قدم مضرار حل قديم مصر او قال
 انا عبد لعلان فاشترى وباع لزمه كل شيء من التجارة لانه ان اخبراه مأذون له فاخبراه
 دليل عليه وان لم يخبر فتصرفه دليل على اذنه وهو استحسان والقياس ان لا يقبل قوله
 لانه اخبر عن شيئين * احدهما اخبراه مملوك وهذا اقرار منه على نفسه * والثاني
 اخبراه مأذون في التجارة وهذا اقرار على المولى واقراره عليه ليس بحجة * ووجه الاستحسان
 ما ذكره في الكتاب وقوله كيلا يصيق الامر على الناس توضيحه ان للناس حاجة الى
 قبول قوله لان الانسان يبعث الاحرار والعبيد في التجارة فلولم يقبل قول الواحد في المعاملات
 لا حناج الى ان يبعث شاهدين يشهدان عند كل تصرف انه مأذون له في التجارة
 وفي ذلك من الضيق ما لا يخفى وقوله الا انه استثناء من قوله لزمه كل شيء ومعناه انه
 اذا لم يكن في كسبه واء لا يباع في الدين حتى يحصر مولاه لانه لا يقبل قوله في الرقبة لان
 بيعها ليس من لوازم الاذن في التجارة الا ترى انه اذا اذن للمدبر وام الولد ولحقهما
 الدين لا يباعان فيه مكات خالص حق المولى وحينئذ جاز ان يكون مأذونا ولا يباع بخلاف
 الكسب فان قضاء الدين من كسبه من لوازم الاذن في التجارة وهو حق العبد على ما يباه
 يريد به قوله في وسط كتاب المأذون ويتعلق بدينه بكسبه الى ان قال لان المولى انما يتخلل
 في الملك بعد فراغه عن حاجة العبد فان حصر مولاه فقال هو ما دون له يبيع في الدين
 لظهوره في حق المولى وان قال هو محجور فالقول قوله وعلى الغرماء البيعة لان دعواه
 الاذن كدعواه الاعناق والكتابة لا يقبل قوله عند حدود المولى الا بالبيعة * ^١

فصل

ما فرغ من احكام اذن العبد في التجارة بين احكام اذن الظلي الا انه قديم الاول لكثرة
 وقوعه ولكونه مجتمعا عليه في الجواز والصني الذي يعقل الغيب اليسير من الفاحش اذا

(كتاب المأون * فصل)

أذن له الولي كان كالعبد المأون في نفوذ تصرفه وعدم التقيد بنوعه ونوع وصيورته
مأذونا بالسكوت وصحة افتراره بما في يده وغير ذلك مما ذكر في العبد وقال الشافعي رح
لا ينفذ تصرفه لان حجره لصاة نفسه وهو باق بعد الاذن ونقاء العلة يستلزم المعلوم لا محالة
بخلاف حجر الرقيق فانه ليس للرق نفسه بل لحق المولى وهو يسقط بآذنه لكونه راصيا
بتصرفه حينئذ ولأنه مؤلّى عليه حتى يملك الولي التصرف والحجر عليه والمولى عليه
لا يكون والباللصا فانه لان كونه مؤلّى عليه سمة العجز وكونه واليا سمة القدرة وصار كالطلاق
والعناق لا يصحان منه وان أذن له الولي بخلاف الصوم العمل والصلوة البالغة لانهما
لا يقامان بالولي فيصحان منه **قوله** وكذا الوصية على اصلي يعني قلت بصحتها كصحتها
اذا كانت في ابواب الخير واصله ان كل تصرف لا يتحقق من الولي في حقه صح تصرفه
بنفسه فيه وما يتحقق منه لا يصح مباشرة الصبي فيه نفسه لان تصرفه بنفسه بسبب الصرورة
وقد تحققت فيجب تعيدها اما البيع والشراء فيتولاها الولي فلا صرورة ولنا ان التصرف
المشروع صدر من اهله في محله عن ولاية شرعية فوجب تعيدها اما ان تصرف مشروع
فلان الله تعالى احل البيع من غير فصل بين البالغ والصبي واما ان صدر من اهله فلانه
عاقل مميز يعلم ان البيع سالب والشراء جالب ويعلم الغبن اليسير من العاقل والاهلية
لهذا التصرف يكون كذلك واما انه في محله فلكون المبيع مالا متقوما واما الولاية الشرعية فلانه
صدر باذن وليه والولي مالك لهذا التصرف فكذلك من اذن له الا ترى ان الطلاق والعناق لم يملكه
الولي لا يملك الاذن به فصدا ورهما من الصبي لا يكون عن ولاية شرعية وان اذن
الولي بذلك **قوله** والصبا سبب الحجر جواب عن قوله لان حجره لصاة وتقريره انا لانسلم ان
حجر الصبي لذاته بل بالغير وهو عدم الهداية في امور التجارة فصار كالعبد في كون حجره لغيره
وهو حق المولى فاذا اذن له الولي زال ذلك الغير لانه يعلم انه لو لم يكن هاديا في امور
التجارة لما اذن له الولي فيصالح تصرفه كما اذن للعبد المولى **قوله** ونقاء ولايته جواب عما

يقال لوئنت له الهداية بالاذن لم يبق الولي واليا وتقريرة ان بقاء ولايته بعد ذلك لا مبرر
للنظر له فان الصام من اسباب المرحمة بالحديث وفي اعتبار كلامه في التصرف ببيع محض لاستيلاء
المصلحة بطريقين اي مباشرة وليه وبمباشرة نفسه فكان مرحمة في حقه ووجب اعتباره ولا احتمال
تبدل الحال فان حال الصبي يحتمل ان يتبدل من الهداية الى غيرها فمقينا ولاية الولي
ليندارك ذلك وقوله بخلاف الطلاق والعناق جواب عن قوله وصار كالطلاق والعناق
وحاصل ذلك ان تصرفات الصبي على ثلثة اقسام بافع محض وضار محض ومتردد
بسيما فالاول كقبول الهبة والصدقة يؤهل له قبل الاذن وبعده والثاني كالطلاق
والعناق لا يؤهل له اصلا والثالث كالبيع والشراء يؤهل له بعد الاذن لان نقصان رأيه يجبر
رأي الولي لاقبله لكن قبل الاذن يكون موقوفا على احازة الولي لاحتمال وقوعه نظرا
فانه احد المحتملين وصحة التصرف في نفسه لصدورة من اهله في محله فان قيل اذا باع شيئا
باصعاف قيمته كان ناعما محصا كقبول الهبة فيجب نفوذه بلا توقف أحيب بان المعسر
في ذلك هو الوصع لا الجزئيات الواقعة اتفاقا وذكر الولي في الكتاب ينتظم الات والجد
عده عدمه وليس المراد به الترتيب لان وصي الاب يقدم على الجد * وترتيبه وليه وهو الات
ثم وصي الاب ثم الجد اب الاب ثم وصيه ثم القاضي او وصيه ثم الوالي بخلاف صاحب
الشرط يريد به امير البلدة كما مير بخاري فكان الوالي اكبر منه لان له ولاية تقليد القضاء دون
صاحب الشرط **قوله** والشرط ان يعقل قد تقدم ذكره **قوله** والتشبيه بالعبد المأذون له الى
آخرة كذلك لكن يرد عليه ان التعميم ليس بمستقيم فان المولى محجور عن التصرف
في مال العبد المأذون المديون بدين يحيط بماله دون الولي وأحيب بان السحار
المولى وعدم السحار الولي ليس من التعميم في تصرف العبد والصبي وان دين الصبي
لكونه حرا يتعلق بذمته لا بماله فجاز ان يتصرف فيه الولي ودين العبد يتعلق بكسبه والمولى
اجسي منه اذا كان الدين مستغرقا ويصح اقراره بعد الاذن في ما هو كسبه عينا كان او بدلا لولي

(كتاب الغصب)

لوليه ولغيره لا يملك الحاجر عنه مكان كالبالغين وأورد بان الولاية المتعدية فرع الولاية القائمة والولي لا يملك الاقرار على مال الصبي فكيف افاده ذلك باذنه والجواب انه افاده من حيث كونه من توابع التجارة والولي يملك الاذن بالتجارة وتوابعها وكذا مهوره في ظاهر الرواية احتراز من رواية الحسن عن ابي حبيبة رح انه لا يجوز اقراره بذلك لان صحة اقراره في كسبه لحاجته في التجارة الى ذلك لئلا يمنع الناس عن معاملته في التجارة وهي معدومة في الموروث * وحده الطاهر ان الحاجر لما انعك عنه بالاذن التحق بالبالغين ولهذا نفذ اذ هو حنفية رح بعد الاذن تصرفه بالبغين العاشر كالبالغين فكان الموروث والمكتسب في صحة الاقرار سواء لكونهما ماله ولا يملك تزويج عبده بالاتفاق وفي تزويج امته خلاف ابي يوسف رح ولا كتابته وان كان المولى والوصي يملكانها لان الاذن يناول ما كان من صبيع التجار والكتابة ليست منه والمعتوه الذي يعقل البيع والشراء بالمعنى المذكور بمنزلة الصبي يصير مأذونا باذن الاب والوصي والجدة دون غيرهم من الاقارب كالابن للمعتوه والاخ والعم دون القاضي فان له ولاية على اذن المعتوه على ما نبأه يعني قوله وذكر الولي في الكتاب ينتظم الاب والجدة الى آخره وحكمه حكم الصبي اذ بلغ معنوها فاما اذا بلغ عاقلًا ثم عتبه فان له الاب في التجارة قال ابو بكر البلخي رح لا يصح قياسا وهو قول ابي يوسف رح ويصح استحسانا وهو قول محمد رح *

كتاب الغصب

ايراد الغصب بعد الاذن في التجارة لوحهين * احدهما ان الغصب من انواع التجارة ما لا حتى ان اقرارا لما دون لما صح بديون التجارة دون غيرها صح بدين الغصب ولم يصح بدين المهر لكون الاول من التجارة دون الثاني فكان ذكر النوع بعد ذكر الجنس مسابا * والثاني ان المغصوب مادام قائما بعيه في يد الغاصب لا يكون الغاصب مالكا لرقبته

أو الشروع وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب والهبة عقد ترع انتهاء فله لو وهب وسلم
 حار له الرجوع فكيف قبل التسليم فلا يجب ما يتم به بخلاف الوصية فان الملك ينبت بها بدون
 القبض لأنه لا الزام ثمه زيادة على ما ترع وذلك لان ثبوت الملك فيها بعد الموت وحيد
 لا بتصور الالتزام على المترع لعدم اهلية اللزوم وهذا موافق لرواية الايصاح وقال
 في المسوط لان هذا عقد ترع فلا يثبت الملك فيه بمجرد القبول كالوصية * ألحق الهبة
 بالوصية ووجه ذلك ان عقد الهبة لما كان ترعا كان صعبا في نفسه غير لازم والملك الثابت
 للواهب كان قويا فلا يزول بالسب الضعيف حتى ينضم اليه ما يتأيد به وهو في الهبة التسليم
 وفي الوصية موت الموصي لكون الموت يبا في المالكية فصح **الاحاق قوله** وحق الوارث
 متأخر حواب عما يقال الوارث يحلف الموصي في ملكه فوجب ان يتوقف ملك الموصي له
 على تسليم الوارث اليه وتقريره ان حق الوارث متأخر عن الوصية فلم يكن خليفة له فيها
 ليقام مقام الميت فلا معتبر بتسليمه لانه لم يملكها ولا قام مقام المالك فيها فان قبضها الموهوب له
 في المجلس غير اذن الواهب جارا استحسانا وان قص بعد الافتراق لم يجز الا ان يأذن
 له الواهب في القص والقياس ان لا يجوز في الوحيين وهو قول الشافعي راجح لان القبض تصرف
 في ملك الواهب لان ملكه قبل القبض باق بالاتفاق والتصرف في ملك الغير بدون
 الاذن غير صحيح ولما هو وجه الاستحسان في الاول ان القص في الهبة بمنزلة القول
 في البيع من حيث ان الحكم وهو ثبوت الملك يتوقف عليه فيها كما يتوقف على القبول فيه
 فقوله في الهبة متعلق بقوله ان القص لا نقوله القول والمقصود منه اي مقصود الواهب
 من عقد الهبة اثبات الملك للموهوب له واذا كان كذلك فيكون الاجاب منه تسليطه
 على القبض تحصيل المقصود فكان اذا نادى لقل ولا ذلك القص بعد الافتراق لا انا انا انشا
 التسليط فيه الحاقا للقص بالقول والقبول يتقيد بالمجلس فكذا ما قام مقامه فان قيل يلزم
 على هذا ما اذا نهى عن القبض فان التسليط موحود ولم يجز له القبض اجاب بقوله بخلاف

(كتاب الغصب)

فصار كالعبد المأدون فانه غير مالك لرقبة ما في يده من اموال التجارة وان كان يتصرف فيه تصرف الملاك وذكر احد المتحاسبين متصلاً بالآخر من المباشرة الا انه قدم الاذن في التجارة لانه مشروع من كل وجه والغصب ليس مشروع والغصب في اللغة اخذ الشيء من الغير على سبيل التغلب للاستعمال فيه بين اهل اللغة سواء كان متقوماً او غيره يقال غصب زوجة فلان وحر فلان وفي الشريعة اخذ مال متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه يزيل يده فقوله احد مال يشمل المحدود وغيره وقوله متقوم احتراز عن المحرم وقوله محترم احتراز عن مال الحربي فانه غير محترم وقوله على وجه يزيل يده اي يد المالك لبيان ان ازالة يد المالك لا بد منها في حد الغصب عندنا وعند الشافعي رح هو اثبات يد العبد وان عليه وثمرة الاختلاف تظهر في زوائد المغصوب كولد المغصوبة وثمرة السنان فانه ليست بمضمونة عندنا لعدم ازالة اليد وعدة مضمونة لاثبات اليد واستخدام العبد وحمل الدابة غصب بالاتفاق والجلوس على الساط ليس بغصب عندنا لان البسط فعل المالك ولا يكون العاصب مزبلاً ليد مع بقاء اثر فعله ثم ان كان الغصب مع العلم بانه ملك المغصوب منه فحكمه المأثم والمغرم وان كان بدونه بالصمان لانه حق العبد ولا يتوقف على قصده ولا اثم لان الخطاء موصوع **قوله** ومن غصب شيئاً له مثل المغصوب اما ان يكون قائماً في بد الغاصب او لا والاول سيجي * والثاني اما ان يكون له مثل اي يكون مما يصن بمثله من جسده او لا فان كان الاول فعليه مثله وفي بعض نسخ القدوري فعليه صمان مثله ولا تفاوت بينهما لان الواجب هو المثل لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه مثل ما اعتدى عليكم والمثل اذا اطلق يصرف الى ما هو مثل صورة ومعنى ولان المثل صورة ومعنى اعدل لما فيه من مراعاة الجسدية والمالية لان الحطة مثل الحطة جسا ومالية الحطة الموداة مثل مالية الحطة المغصوبة لان الجودة ساقط العبارة في الربويات مكان ادفع للضرر فان العاصب فوت على المغصوب منه الصورة والمعنى والجبر التام

الثام ان يتداركه بما هو مثل صورة ومعنى فان انقطع عن ايدي الناس فلم يقدر على مثله
الكامل فعليه قيمته يوم الخصومة عند ابي حبيبة رح وقال ابو يوسف رح يوم العصب
وقال محمد رح يرم الاقطاع لابي يوسف رح انه لما انقطع التحق بما لا مثل له فاعتبر قيمته يوم
انقضاء السبب اذ هو الموحب ولمحمد رح الى آخره كلامه فيه واصح قيل انما قدم قول
ابي يوسف رح ليشئت الاقوال بحسب ترتيب الزمان على تلك الاقوال فان اول
الاقوات يوم العصب ثم يوم الاقطاع ثم يوم الخصومة وايراد الاقوال على هذه الازمنة
ثم يأتى الان تقديم قول ابي يوسف رح وان كان الثاني فعليه قيمته يوم غصبه قال المصنف رح
معناه ابي معني قوله لا مثل له العدديات المتفاوتة وتحقيقه ان معناه الشيء الذي لا يصن
بمثله من جسده لان الذي لا مثل له على الحقيقة هو الله تعالى وذلك كالعدديات المتفاوتة
مثل الدواب والنبات والما وجب قيمته لعدر مراعاة الحق في الجس مبراعى في المالية
وحداد فعال لصر بقدر الامكان اما العددي المتقارب كالجوز والبص فهو كالمكيل حتى يجب
بمثله لثلاثة التفاوت قيل وانما اقتصر على المكيل ولم يقل الموزون لان من الموزونات ما ليس بمثلي
وهو الذي في تعبئته صر كالمصنوع من القمم والطست وليس بواضح لان من المكيل ما هو كذلك
كالبز المحلوط بالشعير فانه لا مثل له فعليه القيمة * وان كان الاول فعلى العاصب رد العين ولعمري
ان تقديم هذا القسم كان انسب فتأمل لتولده صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت
حتى ترد ابي على صاحب اليد عين ما اخذت اليد حتى يرد وقال صلى الله عليه وسلم
لا يحل لاحد ان يأخذ متاع اخيه لاعا ولا حاد ا فان اخذه فليرده عليه وهو اصح ورواية
العائق والمصابيح بدون حرف العطف وحرف النعي ومعناه ان لا يريد باخذه سرقة
ولكن ادخال الغيظ على اخيه فهو لا عب في مذهب السرة حاد في ادخال الاذى عليه
او قاصد اللعب وهو يريد انه يحذف في ذلك ليغيظه ولان اليد حق مقصود بدليل حوار اذن العد
في التجارة فانه لا حكم لشرايه في حقه سوى التصرف باليد لا سيما اذا كان مديونا فانه ليس

هناك شائنة البينة عن المولى في التصرف فعلم ان اليد حق مقصود وقد قوتها عليه فيجب
عليه اعادتها بالرد اليه وهو الموحب اي رد العين هو الموحب الاصلي على ما قالوا
وردد القيمة مخلص حلها لانه قاصر اذا الكمال في رد العين والمالية وقيل الموحب الاصلي
القيمة ورد العين مخلص ويظهر ذلك في بعض الاحكام * ومنها ما اذا ابرأ الغاصب
عن الضمان حال قيام العين فانه يبرأ حتى لو هلك بعد ذلك في يده لاصمان عليه
ولولم يكن وجوب القيمة على الغاصب في الحال ثانيا لما صح البراء لان البراء عن العين
لا يصح * ومنها صحة الكفالة مع ان الكفالة لا تصح بالعين * ومنها وجوب الزكوة فان الغاصب
اذا كان له نصاب في ملكه وقد غصب شيئا وهو قائم في يده لا تجب عليه الزكوة اذا انتقص
النصاب بمقابلة وجوب قيمة المغصوب قبل والصحيح هو الاول لان الموحب الاصلي
لو كان القيمة لجاز للغاصب ان يمتنع عن رد العين اذا قدر على القيمة لان المصير الى
الخلف انما يكون عند عدم القدرة على الاصل وليس كذلك والجواب عن مسئلة
البراء ان ما هو بعرضية ان يوحد فله شهة الوجود في الحال والقيمة كذلك فكان البراء
صحيحا من ذلك الوجه وقد قررنا ذلك في التقرير والابوار وعن مسئلة الكفالة ان الكفالة
بالاعيان المضمونة بنفسها صحيحة والمغصوب منها وقد تقدم في الكفالة وعن مسئلة الزكوة
ما ذكرناه في مسئلة البراء ثم الواجب الرد في المكان الذي غصبه لتفاوت القيم بتفاوت
الاماكن فان ادعى هلاكها حبسه الحاكم حتى يعلم انها لو كانت باقية لآظهرها ومقدار
ذلك معوض الى رأي الحاكم وهذا اذا لم يرض المالك بالقضاء بالقيمة فان رضي او حبسه
الحاكم مدة ولم يظهرها قضى عليه بدلها بما اتفقا عليه من القيمة او اقام المالك بينة على
ما يدعيه من القيمة لان الواجب رد العين والهلاك بعارض فالغاصب يدعي امرا
عارضيا خلاف الظاهر فلا يقبل قوله وكلامه ظاهر فان قيل ذكر في الذخيرة في السيران
الغاصب اذا غيب المغصوب فالقاضي يقضي عليه بالتيممة من غير تلوم فما وجهه قيل

قيل في المسئلة روايتان وقيل المدكور في الدخيرة جواب الحوازم والمدكور في الكتاب
 جواب الافضل **قوله** والغصب فيما ينقل ويحول الغصب كائن فيما ينقل ويحول
 لا في العقار وهو كل ماله اصل كالدار والصيعة والنقل والتحويل واحد * وقيل التحويل
 هو النقل من مكان والاثبات في مكان آخر كما في حوالة الباذنجان * والنقل يستعمل بدون
 الاثبات في مكان آخر لان الغصب بحقيقته يتحقق في المقول دون غيره لان ازالة اليد
 بالنقل ولا نقل في العقار والعصب بدون الازالة لا يتحقق واذا غصب عقار امهلك في يده
 بغير صنعه لم يصممه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد ربح يصممه وهو
 قول ابي يوسف ربح الاول والشاعبي ربح لتحقق اثبات اليد بالسكنى ووضع الامتعة وغير
 ذلك ومن ضرورته زوال يد المالك لاستحالة اجتماع اليدين من حس واحد على
 محل واحد في حالة واحدة واما قبل من جنس واحد احتراز عما اذا أجردارة من
 رجل فابها في يد المستأجر حقيقة وفي يد الآخر حكما لكهما يدان مختلفتان فيتحقق
 الوصفان يعني ازالة يد المالك واثبات يد الغاصب وهو الغصب ابي تحق الوصفين
 هو الغصب على ما يباين صار كالمقول في تحقق الوصفين وحمود الوديعه في العقار فانه
 اذا كانت وديعه في يد شخص فمحمدة كان صامسا بالاتفاق والقول بالصمان في هذه الصورة
 وقد ثبت ان حمود الوديعه غصب مع عدم القول به في غير صورة الحمود تناقض ظاهر
 وكان التكلف باثبات ازالة اليد من حاسب الشاعبي رحمه الله للالزام فانه يكتفي في الغصب
 باثبات اليد الباطلة كما تقدم ولا يبي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان الغصب اثبات
 اليد بازالة يد المالك اي سبب ذلك وهذا اي هذا المجموع لا ينصرف في العقار لان يد المالك
 لا تزول الا باخراجه اي باخراج المالك عنها اي عن العقار بمعنى الصيعة او الدار وهو
 اي الاخراج فعل في المالك لا في العقار فانتفى ازالة اليد والكل ينتفي بانتفاء جزئه فصار
 كما اذا بعد المالك عن المواشي حتى تلت فان ذلك لا يكون غصبا لها وفي المقول

(كتاب العصب)

القول فعل فيه وهو الغصب ومسئلة الجحود ممنوعة ذكر في المختلعات ان الوديعة لو كانت عقار لا يصمن وأن جحد* وذكر في المبسوط والاصح ان تقول جحود الوديعة بمنزلة الغصب فلا يكون موحا للصمان في العقار في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ولو سلم بالصمان هناك بترك الحفظ الملتزم وبالجحود تارك لذلك **قوله** وما نقص منه بفعله وسكناه صمنه وما نقص الغاصب من العقار بفعله وسكناه صمنه في قولهم جميعا اما على قول محمد والشافعي رحمهما الله فظاهر واما على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فلا ينافي والعقار يصمن به كما اذا نقل ترابه لانه فعل في العين قال المصنف رحمه الله ويدخل فيما قاله يعنى القدر وري اذا انهدمت بسكناه وعمله بان كان عمله الحداد او القصارة فوهي جدار الدار بسبب ذلك وانهدم كان مضمونا عليه وانما في ذلك لانه اذا انهدمت الدار بعد ما غصبها وسكن فيها لا يسكناه وعمله بل نافية عما وية فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ولو غصب دارا او باعها وسلمها واقر بالغصب ولا يثبت لصاحب الدار على انها ملكه فهو على الاختلاف في الغصب لا يصمن البائع للمالك شيئا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لان البيع والتسليم غصب وهو لا يتحقق موجبا للصمان عندهما خلافا لمحمد رح* وقيد بقوله ولا يثبت له لان اقرار البائع بالغصب في حق المشتري باطل فاذا لم يكن للمالك بيته تحقق الغصب واما اذا كان له بيته امكنه ان يقيمها على ان الدار ملكه وبأحدهما من المشتري فلا يصمن البائع بالاتفاق وقوله هو الصحيح يحتمل ان يكون احتراز عن قول بعضهم بان في مسئلة البيع والتسليم الصمان على البائع بالاتفاق فان قيل اذا شهد ابدار لانسان وقصي له بها ثم رجعا صما قيمتها للمشهود عليه بالاتفاق واتلافهما كاتلاف البائع بالبيع والتسليم ولا ضمان فيه عندهما احب بان مسئلة الشهادة على قول محمد رح وعلى تقدير ان يكون قول الجميع فالعرق بين المسئلتين ان الاتلاف في مسئلة الشهادة حصل بشهادتهما حتى لو اقام البيته

البيته على الملك لنفسه لا تقبل بيته والعقار يضمن بالالتلاف واما في مسئلتنا فالالتلاف لم يحصل بالبيع والنسليم بل بعجز المالك عن ائثار ملكه بيته لا ترى انه لو اقام البيته على انها ملكه قصي له بها فلهذا لا يكون النافع صامنا وان انتقصت بالتراعه يغرم النقصان ويعرف النقصان بان ينظر لكم كان تستأجر هذه الارض قبل استعمالها وبكم تستأجر بعد استعمالها فتفاوت ما بينهما نقصانها وهذا قول نصير بن يحيى وكلامه واضح واد اهلك الثلي في يد العاصب بفعله او بعير فله صمته وذكر اختلاف السخ وبين المراد واستدل بقوله لان العين دحل في صمته بالغصب السابق اذ هو السب وعد العجر عن رد القيمة يعني على رأي من يرى ان الموحب الاصلي في الغصب د العين ورد القيمة محاص حلما او تنقرر ابي القيمة بذلك السب يعني على رأي من يرى ان الاصل هو القيمة ورد العير لف منه فاذا هلك العين تقررت القيمة عليه كما كانت واحدة عند الغصب ولهذا يكون الغصب السابق هو السب تغتر قيمته يوم الغصب ولا يصل في ذلك بين ما يكون الهلاك بفعله او فعل غيره وان نقص المعصوب في يد الغاصب ولم يحجر نقصانه بوجه آخر ضمن النقصان سواء كان النقصان في بدنه مثل ان كانت حارية فاعورت او باهدة الثديين فانكسرت فيها او في غير بدنه مثل ان كان عبدا محترقا فامسى الحرقة لانه دحل في صمته بجميع اجزائه بالعصب وقد فات منه جزء فتعذر رد عيه وما تعذر رد عيه يحجب رد قيمته واما اذا ايجر نقصانه مثل ان ولدت المخصونة عند الغاصب فرد هما وفي قيمة الولد وفاء بنقصان الولادة فلا يضمن الغاصب شيئا عند احلا فالزفر فرح * فان كان النقصان بتراخ السعير ولا يخلوا اما ان يكون الرد في مكان العصب او لا فان كان فيه فلا ضمان عليه لان تراخ السعير لغتور الرغبات لا بعوات جرء وان لم يكن فيه بخير المالك بين اخذ القيمة والانتظار الى الذهاب الى ذلك المكان فيسترد لان النقصان حصل من قبل العاصب بنقله الى هذا المكان فكان

(كتاب الغصب)

له ان يلتزم الضرر ويطالبه بالقيمة وله ان ينظر * فقله بخلاف تراجع السعر متعلق بقوله
 فما تعذر رد عينه يجب رد قيمته وبخلاف المبيع معطوف على قوله بخلاف يعني اذ انقص
 شيء من قيمة المبيع في يد البائع بعوات وصف منه قبل ان يقبضه المشتري لا يضمن البائع
 شيئا لقصانه حتى لا يستط شيء من الثمن عن المشتري بسبب نقصان الوصف وان فحش
 النقصان كما لو اشترى جارية بمائة مثلاً عورت في يد البائع فصارت تساوي حمسين
 كان المشتري مخيراً بين امضاء البيع وفسخه فلو اختار البيع وحب عليه تسليم تمام المائة
 كما شرط لانه ضمان عقد والاوصاف لا تضمن به اما الغصب فقصر والاوصاف تضمن
 بالفعل وهو القبض وهذا لان العقد يرد على الاعيان لا على الاوصاف والغصب فعل
 يحل الدات بجميع اجزاها وصفاتها فكانت مصنونة قال المصنف راجح ومراعاة اي مراد
 القدوري بقوله وان نقص في يده ضمن النقصان غير الربوي اما في الربويات كما اذا
 غصب حطة بعفت صدة او اداء فضة فانهمش في يده فلا يمكنه تصمين النقصان مع استرداد
 الاصل لانه يؤدي الى الربو لكن صاحبه بالخيار ان شاء اخذ ذلك بعينه ولا شيء له غيره
 وان شاء تركه وصممه مثله **قوله** ومن غصب عبداً فاستغله اي ومن غصب عبداً فآجره
 وقض الاجرة فصار مهزولاً في العمل فعليه النقصان لما بينا انه دخل جميع اجزائه في ضمانه
 بالغصب فما تعذر رد عينه يجب رد قيمته ونقصان وصغه مما تعد فيه الرد فوجب رد قيمة النقصان
 ويتصدق بالعلة عبد اي خبيعة ومحمد رحمهما الله وعبد اي يوسف رحمه الله لا يتصدق بها
 وعلى هذا اذا احر المستعير المستعار والمودع الوديعة لابي يوسف راجح انه حصل في ضمانه وملكه
 اما الصمان فظاهر لان المغصوب دخل في ضمان الغاصب واما الملك فلانه يملكه من وقت
 الغصب مستند اذا ضمن ولهما القول بالموجب اي سلمنا انه حصل في ملكه وضمانه لكنه بسبب
 خبيث وهو التصرف في ملك الغير وما هو كذلك فسيبيله التصديق ان العرع يحصل على
 وصف الاصل اصله حديث الشاة المصلية وهو معروف فان قيل التصرف في ملكه مستند

مستند فاني يكون الحبث آجاب بقوله والملك المستند ناقص يعني لكونه ثابتا فيه من وجه دون وجه ولهذا يظهر في حق القائم دون العائت فلا يعدم نه الخبث فلو هلك العبد في يد العاصب حتى صمنه له ان يستعين بالغلة في اداء الضمان لان الخبث لاحل المالك ولهذا وسلم الغلة مع العبد الى المالك باح له التناول فيزول الخبث بالاداء اليه بخلاف ما اذا باع العاصب العبد فهلك في يد المشتري ثم استحق وغرمه المشتري فان العاصب ليس له ان يستعين بالغلة في اداء الثمن الى المشتري لان الحبث ما كان لاحله الا اذا لم يجد العاصب غيره اي غير الغلة تناول المذكور او الاحرار والمال لانه محتاج اليه وللححتاج ان يصرفه الى حاجة نفسه وهو اولي بذلك لا بها ملكه وان كان فيه خبث فلو اصاب ما لا تصدق بمثله ان كان عبا وقت الاستعمال اي وقت استهلاك الثمن وان كان فقيرا فلا شيء عليه لما ذكرنا انه محتاج اليه وكذلك ان استهلك الغلة مكان الثمن ان كان محتاجا فلا شيء عليه وان كان عبا فعليه ان يتصدق بمثله **قوله** ومن غصب العا فاشترى بها جارية العاصب اذا تصرف في المغصوب او المودع في الوديعة ورجح فيه لا يطيب له الرجح عدا بي حبيبة ومحمد رحمهما الله خلا فالابي يوسف رجح وقد مرت الدلائل وجوابهما في الوديعة اظهر لانه لا يستند المالك الى ما قبل التصرف لانعدام سب الضمان فكان التصرف في غير ملكه مطلقا فيكون الرجح خبيثا وما كرر الشراء في وضع المسئلة تنبيه على تحقق الخبث وان تداولته الايدي ثم هذا اي عدم طيب الرجح فيما يتعين بالاشارة كالعروض ظاهر اما فيما لا يتعين بالتعيين كالثمين الدراهم والدنانير فتقوله في الكتاب يعني الجامع الصغير اشترى بها اشارة الى ان التصديق اما يجب اذا اشترى بها ونقد منها قال فخر الاسلام لان ظاهر هذه العبارة يدل على انه اراد بها ان اشار اليها ونقد منها اما اذا اشار اليها ونقد من غيرها ونقد منها وشارا الى غيرها واطلق اطلاقا ونقد منها يطيب له وهذه اربعة اوجه ففي واحد منها لا يطيب وفي الباقي يطيب وذكر في المبسوط وجه آخر لا يطيب

(كتاب الغصب * فصل)

فيه أيضا وهوانه دفع الى النافع تلك الدراهم اولا ثم اشترى منه تلك الدراهم وهذا
التفصيل في الجواب قول الكرخي رحمه الله لان الاشارة اذا كانت لاتعبد النعيين كان
وجودها وعدمها سواء فلا بد ان يتأكد بالتدقيق ليقبح الحبث قالوا والفتوى اليوم على
قوله لكثرة الحرام دعا للخرج عن الناس وقال فخر الاسلام رحمه الله قال مشائخنا
رحمهم الله لا يطيب له قبل ان يضمن وكذا بعد الضمان بكل حال اي في الوحوة كلها وهو
المختار لا طلاق الجواب في الحامعين والمصارنة بقوله يتصدق بجميع الربح وقال ذلك
 لانه اذا قدم منها ولم يشرف سلامة المبيع حصلت بهذه الدراهم فاما ان تصير عينها عوضا فلا
 ثبت شبهة الحبث وان اشار اليها ونقد من غيرها فاعلام جنس الثمن وقدره حصل
 بهذه الاشارة فكان للعقد تعلق بها فتمكن شبهة الحبث ايضا وسبيل مثله التصديق فاستوت
 الوحوة كلها في الحبث ووجوب التصديق وان اشترى بالف جارية تساوي العين فوجها
 او طعاما فاكله لم يتصدق بشيء بل يرد عليه مثل ما غصب في قولهم جميعا لان الربح انما
 يتبين عند اتحاد الجنس بان يصير الاصل وما زاد عليه دراهم ولم يصير ولا يظهر الربح *

فصل

لما فرغ من بيان حقيقة الغصب وحكمه من وجوب رد العين او المثل او القيمة اعقبه
 بذكر ما يزول به ملك المالك لانه عارض وحقه الفصل عما قبله واذا تغيرت العين
 المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها واعظم ما فعها زال ملك المغصوب منه عنها
 وملكها الغاصب وصممها ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها وقوله بفعل الغاصب
 احتراز عما اذا تغير غير فعله مثل ان صار العنب زيبيا بنفسه او خلا او الرطب تمرا فان
 المالك فيه بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه وصمنه وقوله حتى زال اسمها احتراز عما
 اذا غصب شاة ودبحها فانه لم يزل بالذبح المجرد ملك مالها لانه لم يزل اسمها يقال شاة

(كتاب الغصب * فصلان)

مذبوحة وشاة حبة وقوله واعظم منافعها ليشاؤ الحنطة اذا غصبتها وطحنها فان المقاصد المتعلقة بعين الحنطة كجعلها هريسة وكشكا ونشا ودر او غيرها يزول بالطحن والظاهر انه كما يدل ان قوله زال اسمها يتاوله فانها اذا طحنت صارت تسمى دقيقا لا حنطة ومثل ذلك بقوله كمن غصب شاة وذبحها وشواها وطبخها وفيه اشارة ان الدبج وحده لا يزول الملك بل الدبج والطبخ بمنزلة طحن الحنطة والامثلة كلها تدل على انه لا بد للغاصب فيه من فعل **قوله** وهذا كله يعني زوال ملك المالك وتملك الغاصب وصمانه عدنا وقال الشافعي رحمه الله لا يقطع حق المالك وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله انه اذا احتار احد الدقيق لا يضمه القصاص عدة لانه يؤدي الى الربوا اذا الدقيق عين الحنطة من وجه لان أصل الطحن في تعريق الاجزاء لاني احداث ما لم يكن موجودا وتعريق الاجزاء لا يبدل العين كالقطع في الثوب الا ترى ان الربوا يجري بينهما ولا يجري الربوا الا باعتبار المجانسة وعد الشافعي رحمه الله لان على اصله تضمين القصاص مع اخذ العين في الاموال الربوية جائز وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله انه يزول ملكه عنه ولا يسيطر عنه حقه لكنه يباع في دينه وهو احق به من الغرماء بعد موته قوله وللشافعي عطف على قوله لانه يؤدي الى الربوا وتقديره ان نفاء العين المغصوب بقاءه على ملك المالك لان الموجب الاصلي في الغصب رد العين عند قيامه ولو لا بقاءه على ملك المالك لما كان كذلك والعين باقية فيبقى على ملكه وتتبعه الصعقة الحادثة لانها تابت لاصل كما اذا هبت الريح في الحنطة والفتها في طاحونة فطحنت فان الدقيق يكون ملك الحنطة كذلك هذا فان قيل تمثيل فاسد لانه يخلل في صورة النزاع فعل الغاصب دون المستشهد به احاب بقوله ولا معتبر بفعله لانه محذور فلا يصلح سببا للملك على ما عرف في الاصول ان الفعل المحذور لا يصلح سببا للعمة وهو الملك قصار كما اذا اعدم الفعل اصلا وحينئذ صار في صورة النزاع كما يستشهد به لا محالة وصار كما اذا ذبح الشاة المغصوبة وارثها اي جعلها

ما اذا نهى يعني صريحاً في المجلس لان الدلالة لا تعمل في مقابلة الصريح وبه بحثان الاول
 لو كان النقص بمنزلة القول لما صح الامر بالنقص بعد المجلس كالبيع والثاني ان مقصود
 البائع من البيع ثبوت الملك للمشتري ثم اذا تم الايجاب والقول والمبيع حاصر لهم يجعل
 ايجاب البائع تسلطاً على القبض حتى لو قبضه المشتري بدون اذنه جاز له ان يسترده
 ويجبسه للثمن واجيب عن الاول بان الايجاب من البائع شرط العقد وهو لا يتوقف على
 ما وراء المجلس وفي الهبة وجد عقد تام وهو يتوقف على ما وراءه وعن الثاني باننا لا نسلم
 ان مقصود البائع من عقد البيع ثبوت الملك للمشتري بل مقصوده منه تحصيل الثمن
 لا غير وثبوت الملك له صمي لا معتبر به **قوله** وتنعقد الهبة بقوله وهبت ونحلت هذا بيان
 الالفاظ التي تنعقد بها الهبة وقد تقدم لنا القول في قوله لان الاول صريح فيه والثاني مستعمل
 فيه وكلامه واف لا فائدة المطلوب سوى العاخذ كرها **قوله** أو كل اولادك نحلت مثل
 هذا روى نعمان بن شير قال نحلي ابي غلاماً وابنا ابن سبع سنين فابت ابي الا ان يشهد
 على ذلك رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم فحلمي ابي على عاتقه الى رسول الله
 صلى الله عليه وسلم فاحسره ذلك فقال ألك ولد سواه فقال نعم فقال أو كل ولدك نحلت
 مثل هذا فقال لا فقال هذا حور وقوله عليه السلام ولورثته من بعده اي ولورثة المعمر له من بعد
 المعمر له يعني ثبت به الهبة ويبطل ما اقتضاه من شرط الرجوع وكذا الوشرط الرجوع صريحاً
 يبطل شرطه وقوله لما قلنا اشارة الى قوله فلان حرف اللام للتمليك وقوله فلان الحمل
 هو الاركاب حقيقة يعني انه تصرف في المباح فيكون عارية الا ان يقول صاحب الدابة
 اردت الهبة لان اللفظ قد يدكر للتمليك فاذا نوى محتمل لفظه في ما فيه تشديد عليه
 عملت نيته لا يقال هذا باقصر ما تقدم في العارية من قوله لانهما لتمليك العين وعند عدم
 ارادته الهبة تحمل على تملك المباح محارماً اشرنا اليه هالك ان قوله لانهما لتمليك العين
 يعني في العرف واستعماله في المباح مجاز عري يكون قوله ههنا لان الحمل هو الاركاب حقيقة

(كتاب الغصب * فصل)

عضوا عصوا فان فعل الغاصب فيه موجود وليس بسبب للملك لكونه محظورا ولنا اننا حدث
صعة متقومة لان قيمة الشاة تزداد بطبخها وشيها وكذلك قيمة الحطة تزداد بجعلها دقيقا
واحدة انها صير حق المالك هالكا من وجه الا ترى انه تبدل الاسم وفات معظم المقاصد
وحقه اي حق العاصب في الصعة قائم من كل وجه وما هو قائم من كل وجه مرخص
على الهالك من وجه على ما عرف في الاصول من قولهم اذا تعارض صرنا نرجح كان
الرجحان في الذات احق منه في الحال لان الحال قائمة بالذات تابعة له فيقطع حق
المالك بالشي والطبخ لان الصعة قائمة بذاتها من كل وجه والعين هالكة من وجه **قوله**
ولا يجعله سببا للملك من حيث هو محظور جواب عن قوله ولا معتبر بعلة لانه محظور
وتقريره ان لهذا العمل جهتين جهة تعويت بد المالك عن المحل وهو محظور وجهة
احداث صنعة متقومة وهو سبب من حيث هذه الجهة لا الجهة الاولى وقوله بخلاف
الشاة جواب عن قوله وصار كما اذا ذبح الشاة المغصوبة وتقريره ان العلة حدوث العمل
من الغاصب على وجه يتبدل الاسم واسم الشاة بعد الذبح والسلخ باق كما تقدم انه يقال
شاة مذبوحة مسلوخة كما يقال شاة حية فان قيل الكلام فيها بعد التأريب ولا يقال شاة
مأروبة بل يقال لحم مأروب فقد حصل العمل وتبدل الاسم ولم يقطع حق المالك اجيب
بانه كذلك الا انه لما ذبحها فقد انقضى اسم الشاة قبلها مع تخريج جاب اللحمية فيها اذ معظم
المقصود منها اللحم ثم السلخ والتأريب بعد ذلك لا يفوت ما هو المقصود بالذبح بل يحققه
فلا يكون دليل تبدل العين بخلاف الطبخ بعده لانه لم يبق ما هو المتعلق باللحم كما كان
لم يكن لصاحبها ان يأخذها **قوله** وهذا الوجه اي وجه الاستدلال ببقاء الاسم على
عدم انقطاع حق المالك وبفوات الاسم على انقطاع حق المالك شامل لعامة فصول
مسائل الغصب فانه اذا غصب دقيقا فخبزة او غزلا فسجدة او قطبا فغزله او سمسما فعصره
ينقطع حق المالك لتبدل الاسم واما اذا غصب ثوبا فصغفه بعصر لم يقطع وكان بالخيار

بالخيار على ما سيجي لان عين الثوب قائم لم يتبدل اسمه وقوله لا يجل له ظاهر وقوله ووجهه
 اي وجه القياس ان ثبوت الملك مطلق للتصرف يعني ان الملك قد ثبت للغاصب
 وانقطع عنه حق المالك بالدلائل المذكورة والملك مطلق للتصرف من غير توقف على
 رضى غيره الا يرى انه لو وهبه او باعه حاز وجه الاستحسان ما ذكره في الكتاب وهو حديث
 رواه ابو حبيقة ر ح عن ماصم بن كليب الحرمي عن ابي بردة عن ابي موسى رضي الله عنه
 ان النبي صلى الله عليه وسلم كان في ضيافة انصاري فقدم اليه شاة مصلية اي مشوية
 فآخذ منها القمة فجعل يلوكها ولا يسيغه فقال انها تحترني انها تحت نغير حق فقال الانصاري
 انها كانت شاة اخي ولو كانت اعز من هذا لم يعس علي بها وسار صبه بما هو خير منها اذا
 رجع فقال عليه السلام اطعموها الاسارى قال محمد رحمه الله يعنى المحتسبين فامر
 بالتصدق مع كون المالك معلوما بيان ان الغاصب قد ملكها لان مال الغير يحفظ عليه
 عيه اذا امكن وثمنه بعد البيع اذا تعدر عليه حفظ عيه ولما امر بالتصدق بها دل على انه
 ملكها وعلى حرمة الانتفاع للغاصب قبل الارصاء **قوله** ولا ر في اباحة الانتفاع دليل
 معقول وهو ظاهر وقوله ونعاذ بيعه جواب عن قوله ولهدا الووهه وتقريرة ان نعاذ ذلك
 لقيام الملك وذلك لا يستلزم الاباحة كما في الملك العاسد وقوله واذا ادى الدل راجع
 الى قوله حتى يؤدي بدلها وكلامه واضح وقوله او صممه الحاكم يعني اذا كان مال
 اليتيم وقوله بخلاف ما تقدم اشارة الى قوله كمن غصب شاة وذبحها وشواها او طبخها
 او حنطه فطحها او حديد افاخذها سبعا وقوله واصله ما تقدم اشارة الى ما ذكر قبل هذا الفصل
 من تعليل مسئلة ومن غصب عبدا فاستغله فقضته الغلة فعليه القصاص **قوله** وان غصب
 ذها او فضة اي اذا غصب ذها او فضة فصر بها راهم او دنائرا وآنية لم يزل ملك مالها
 عليها عدا ابي حنيفة رحمه الله فيا حدها ولا شيء للغاصب وقال لا يملكها الغاصب وعليه مملها
 لانه احدث صنعة معتبرة متقومة صبرا حداثها حق المالك هالكا من وجه الا يرى انه كسره

وفات بعض المقاصد وكان قبل ذلك تراو هو لا يصلح رأس المال في المصارفات والشركات
وبعد ما ضربه صالح لذلك وفي ذلك دليل على تغيرهما معنى واسما لانه قبل الصرب
كان يسمى تراو ذها وفضة وبعده دنانير ودرهم ومثل ذلك يقطع حق المالك كما تقدم
ولا يبي حبيفة رحمه الله ان العين نافية من كل وجه الا يرى ان الاسم باق والا حكام الارعة
المتعلقة بالذهب والعصاة وهي النمنية وكونه موزونا وحريران الربوا وحووب الزكوة كذلك
واذا كان كذلك لم يقطع حق المالك قوله وصلاحيته لرأس المال جواب عن قوله والتبر
لا يصلح الى آخره وتقريره ان الصلاحية امر زائد على مقتضى الطبيعة يحدث بالصعة
لانه هلك العين بهامن وجه وقوله وكذا الصعة جواب عن قوله احدث صعة معتبرة متقومة
ومعها ايها غير متقومة في جميع الاحوال لانه لا قيمة لها عند المقابلة بجسها واما تقوم
عند المقابلة بخلاف الحسن كمن استهلك قلب صفة فعليه قيمته من الذهب مصوغا عدا
وذلك لانا لو اوجبا عليه مثل قيمتها من حسها ادى الى الربوا ولو اوجبا مثل وزنها
كان فيه ابطال حق المغصوب منه عن الجودة والصحة فلمراعاة حق المالك والتحرز
عن الربوا فلما يضمن قيمته من الذهب مصوغا وان وجدته صاحبه مكسورا فرضي به لم يكن
له فضل ما بين المكسور والصحيح لانه عاد اليه عين ماله بقيت الصعة منفردة عن الاصل
ولا قيمة لها في الاموال الربوية واذا كان ثمة كذلك كانت الصعة متقومة من وجه دون
وجه ولا يصلح لابطال حق ثابت من كل وجه **قوله** ومن غصب ساحة بالبحيم وهي الحشنة
العظيمة لان الساحة بالحاء سيأتي بعد هذا في عليها زال ملك مالها عنها ولزم الغاصب
قيمتها وذكر في الدخيرة ان ذلك فيما اذا كانت قيدة الباء اكثر من قيمة الساحة واما اذا كانت
قيمة الساحة اكثر من الساء فلم يزل ملك مالها وسيظهر لك وجه ذلك ان تأملت في
قوله وجه آخر لنافيه وقال الشافعي رحمه الله للمالك احداهما والوجه من الجاسين قد مناه
يعني في اول هذا الفصل بقوله واذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب الى آخره ووجه

ووجه آخر لما فيه أي في تعليل هذه المسئلة ان فيما ذهب اليه الشافعي رح اصرارا بالعاص
 بقص بائه الحاصل من غير حلف وصرر المالك فيما ذهبا اليه مجبور بالقيمة فصاركما اذا
 حاط بالخيط المعصوب نطن حاريتة او ادخل اللوح المخصوب في سعيته والسعيته مع من عليها
 في لحة البحر ليس للمالك ان ينزع لوحه منها وانما قيد بذلك لانها اذا كانت واقعة كان له
 ان ينزع لوحه منها عنده فلا يصلح للاستشهاد فان قيل عدم حوازنزع الخيط واللوح عنده
 من حيث ان فيه تلف العس لان المالك ملك ذلك بما صنع فلا يصلح للاستشهاد
 لاختلاف المطاط فلما ثبت في كل واحدة منهما حق المالك وعبرة وحمل حق غيره اولى لان
 باطاله زيادة صرر بالسنة الى صرر المالك فكانتا منساويتين ثم قال الكرخي والغبه
 ابو جعفر رحمهما الله انما لا يقض اذا بى في حوالى الساحة لانه غير متعد في الساء اما انى
 على الساحة يقض لانه متعد فيه قال المصنف رح وحوار الكتاب يعني قوله بى عليها يرد
 ذلك وهو الاصح قيل لانه تغير عما كان عليه لان الساحة قبل البناء عليها تصلح للاحراق
 تحت القدور ولا بواب الدور وغير ذلك وبعده لا تصلح لشي من ذلك الا بالقص والتغير
 بوجوب انقطاع حق المالك **قوله** ومن ذبح شاة غيره ومن ذبح شاة غيره بغير امره فما لكها الحبار
 ان شاء صمته فيمتها وسلمها اليه وان شاء صمته نقصاها وكذلك الحزور وهو ما اعد للذبح
 من الحزور وهو القطع وانما حصه لدفع ما عسى ان يتوهم ان غاصه يجب ان يستحق
 احرا المثل لجزارته على المالك لانه حقق مقصوده فيها فكان ذلك زيادة فيها لا نقصا
 حيث اعد للجزر غير مطلوب منه الدور والسل وذلك لان نفس ازالة الحيوة عن الحيوان
 نقصان فكان للمالك الحبار لاحتمال ان يكون له فيه مقصود سواهما من زيادة الاسمان
 ولتاخير الى وقت آخر لصلحة له في ذلك وكذلك اذا قطع يدهما اي يد الشاة والجزور
 هذا هو ظاهر الرواية بخلاف ما روى الحسن عن ابي حبيبة رحمه الله انه لا يضمه شيئا
 يعنى في ذبح الشاة لان الذبح والسلخ في الشاة زيادة على ما مر ووجه الظاهر ما ذكره

انه اتلاف من وجه باعتبار فوت بعض الاغراض من الحمل والدرو السل وبقاء بعضها وهو اللحم فصار كالخرق العا حش في الثوب على ما سيجي ولكنه لا يعم الجزر وظاهرة ولكنه يعمه من قوله فوت بعض الاغراض اذا لم يجعل البيان منحصرا فيما ذكر بقوله من الحمل والدرو السل ولو كانت الدابة غير ما كول اللحم فقطع الغاصب طرفها فللمالك ان يصممه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه قيل ليس لتقيده بعبر ما كول اللحم فائدة فان حكم ما كوله ايضا كذلك لانه عطف قوله وكذا اذا قطع يدهما على قوله ان شاء صممه قيمتها وسلمها اليه وان شاء صممه نقصانها فدل ايهما في الحكم سواء ومن الشارحين من قال هذا لما هو على اختيار صاحب الهداية والظاهر وحوث تضمين القيمة بلا حيار فيها يعي في ما كول اللحم وغير ما كوله اذا قطع طرفه فكان فائدة ذكره رد ذلك الطاهر وفيه نظر من وجهين * احدهما انه لو كان كذلك لكفى ان يقول وكذلك اذا كانت غير ما كول اللحم * والثاني ان التعليل يدل على مغايرة الحكم بين قطع طرف ما كول اللحم وغير ما كوله حيث قال في الاول انه اتلاف من وجه وفي الثاني لوجود الاستهلاك من كل وجه والظاهر من كلامه نفي اختيار المالك بين تضمين قيمتها وبين امساك الجثة وتضمين نقصانها ويكون ذلك اختيارا منه وان كان نقل الكتب على خلافه فانه ذكر في الدخيرة والمعبي فقال وفي المنتقى هشام عن محمد بن حمران رجل قطع يدهما راو رحله وكان لما بقي قيمة فله ان يمسك وبأخذ النقصان **قوله** بخلاف قطع طرف العبد المملوك متعلق بقوله للمالك ان يضممه جميع القيمة وحاصل العرق بين الآدمي وغيره ان الآدمي يقطع طرف منه لا يصير مستهلكا من كل وجه بخلاف الدابة فانها بعد ذلك لا يستع بها بما هو المقصود بها من الحمل والركوب وغير ذلك **قوله** ومن حرق ثوب غيره اختلف الناس في الحد العاصل بين الخرق اليسير والعا حش * فقال بعضهم ما اوجب نقصان ربع القيمة فهو فاحش وما اوجب دونه فهو يسير * وقال بعضهم ما اوجب نقصان نصف القيمة فهو فاحش وما اوجب دونه

دونه فهو يسير وشار في القدوري الى ان الفاحش ما يبطل به عامة المباح قيل معناه ان لا يبقى للمباحي مئعة الثياب بان لا يصلح لثوب ما قال المصنف روح والصحيح ان الفاحش ما يعوت به بعض العين قبل يعني من حيث الطاهر والغالب اذ الظاهر ان الثوب اذا قطع يعوت به شيء من احزائه وحس المئعة يعني ان لا يبقى جميع منفعه بل يعوت بعضه ويبقى بعضه واليسير ما لا يعوت به شيء من المئعة وانما يدخل فيه نقصان يعني من حيث المالمية بسبب فوات الجودة وانما كان ذلك صحيحا دون عبرة لان محمدا رحمه الله جعل في الاصل قطع الثوب نقصا فاحشا فقال اذا غصب ثوبا وقطعه قميصا ولم يخطه فله ان يأخذ ثوبه وضمنه ما نقصه التطع وان شاء ترك الثوب عليه وضمنه قيمة الثوب ولا شك ان العائت به بعض المباح لانه بعد ما قطع قميصا يصلح للقميص وان كان لا يصلح للبقاء وامثاله والساقط من القيمة اقل من الربع ومع هذا اعتبره محمد رحمه الله فاحشا واذا عرف هذا فمن خرق ثوب غيره حرقا يسيرا ضمن نقصانه والثوب لما لكه لان العين قائم من كل وجه وانما دخله عيب فيضمنه وان خرق خرقا كثيرا فلما لكه ان يضمنه جميع قيمته ويترك الثوب عليه لانه استهلاك من هذا الوجه فانه قبل القطع كان صالحا لاتخاذ القباء والقميص وبعده لم يبق ذلك فكان مستهلكا من وجهه وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لانه تعيب من وجهه من حيث ان العين باق وكذا بعض المباح قائم فيميل الى جهة الاستهلاك وضمنه جميع القيمة او الى جانب البقاء واخذ العين وضمن نقصان القطع * ووضع المسئلة بلفظ الثوب اشارة الى ان الحكم عام في الذي يلبس كالقميص وغيره وفيما لا يلبس كالكرباس **قوله** ومن غصب ارضا كلامه واصح لا يحتاج الى شرح لكن كان القاضي الامام ابو علي السمي رح يحكي عن الكرخي رح انه ذكر في بعض كتبه تفصيلا فقال * ان كانت قيمة الساجة اقل من قيمة البناء فليس له ان يأخذها * وان كانت قيمة الساجة اكثر فله ان يأخذها قالوا هذا قريب من مسائل حطت عن محمد رحمه الله حيث قال

في لؤلؤة سقطت من يد انسان فابتلعتها دجاجة انسان ينظر الى قيمة الدجاجة واللؤلؤة
 فان كانت قيمة الدجاجة اقل خير صاحب اللؤلؤة ان شاء اخذ الدجاجة وضمن قيمتها
 لما لكها وان شاء ترك اللؤلؤة ضمن صاحب الدجاجة قيمة اللؤلؤة وكذا اذا دخل
 قرن الشاة في قدر الباقلاء وتغذى اخراجه بطرايهما كان اكثر قيمة فيؤمر صاحبه
 بدفع قيمة الاخر الى صاحبه ويملك مال صاحبه ويتخير بعد ذلك في تلف ايهما شاء ولم
 امثال غير ما ذكر وقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق صححه في المغرب شيون عرق
 اي ليس لدي عرق ظالم وهو الذي يغرس في الارض غرسا على وجه الاغتصاب
 ليستوحشها ووصف العرق بالظلم الذي هو صفة صاحبه مجازا * وقد روي بالاضافة اي
 ليس لعرق غاصب ثبوت بل يؤمر بقلعه **قوله** يقوم الارض الى آخرة يعتبر قيمة الارض
 بدون الشجر عشرة دنانير مثلاً ومع الشجر المستحق قلعه خمسة عشر يصمن صاحب الارض
 خمس دنانير للعاصب فيسلم الارض والشجر لصاحب الارض وكذا الباء قوله ومن غصب
 ثوبا الى آخرة طاهر وقوله اعتبارا بفصل الساحة يعني كما ان في فصل الساحة يؤمر
 بالقلع اذا لم تنصرر الارض به فكذلك ههنا لان في كل منهما شغل ملك الغير بملكه وقوله
 لان التمييز ممكن يعني بالتصرو قوله ولما ما يبايعني في مسألة الساحة بالحجم بقوله ووجه
 آخر لنا وقوله والحيرة لصاحب الثوب جواب عما يقال لم لا يكون الخيار لصاحب الصبغ
 ان شاء سلم الثوب الى مالكة وضمه قيمة صبغه وان شاء ضمن قيمة الثوب ابيض وبيانه
 ان تحيير كل منهما متعذر لحواز وقوع التنا في بينهما وتخير المالك اولى لان الثوب
 اصل والصبغ صفة فيكون كالتابع له والسويق بمنزلة الثوب والسمن بمنزلة الصبغ وقال
 ابو عصمة المروزي رحمه الله في اصل المسئلة يعني في قوله ومن غصب ثوبا نصغه احمر
 واحترز بهذا القيد عن ان يتوهم ان هذا الحكم الذي ذكره ابو عصمة متصل بما يليه من
 مسألة الانصاغ وان كان حكم مسألة الانصاغ ايضا كذلك لكن وقع من اني عصمة في

في اصل المسئلة فبيده بذلك تصحيحا للنقل وقد ظهر بما ذكرنا في مسئلة الصنف والانصباغ
 الوحة يعني حواص المسئلة وتعليقاتها في السوق من حيث الخلط والاحتلاط بغير فعل
 غير ان السوق من ذوات الامثال فيضمن مثله والثوب من ذوات القيم فيضمن قيمته
 وقال في الاصل يضمن قيمة السوق لان السوق يتفاوت بالقي لم يبق مثليا وقيل المراد
 منه اي من القيمة المثل سماه نه اي سمي المثل بالقيمة لقيامه مقامه اي لقيام المثل مقام
 المنصوب وذكر الضمير في منه وانه يتأويل ما يقوم قوله فعن محمد رح انه يطر الى آخرة معناه
 ان يطر الى ثوب تزيد فيه الحمرة فان كانت الزيادة خمسة مثليا يأخذ ثوبه وخمسة دراهم
 لان صاحب الثوب استوح نقصان الثوب عشرة واستوح الصاع عليه قيمة الصنف
 خمسة والخمسة بالخمسة فصاع ويرجع عليه بما بقي من النقصان وهو خمسة وهذا رواية
 هشام عن محمد رحمه الله *

فصل

لما فرغ من كبيعة ما يوجب الملك للغاصب شرع في ذكر مسائل تتصل بمسائل الغصب
 ومن غصب عينا يعيها فالملك بالخيار ان شاء صر الى ان يوجد وان شاء ضمنه قيمتها فان
 اختار نصمين القيمة فصممه العاصب ملكها عدا خلافا للشافعي رحمه الله قال الغصب
 عدوان محص وما هو كذلك لا يصلح سببا للملك كما لو غصب مدبر او غيبة وضمن قيمته
 فانه لا يملكه بالاتفاق وقلنا المالك ملك الدل وهو القيمة بكماله يعني يد او رقة وكل من
 ملك بدل شيء خرج المبدل عن ملكه في مقابلته ودخل في ملك صاحب البديل دوا
 للضرر عن مال الدل لكن يشترط ان يكون المبدل قابلا للنقل عن ملك الى ملك والمدبر
 ليس كذلك وكلامه يشير الى ان سبب الملك هو الغصب والالام يكن تعليل الشافعي رح
 بذلك مناسبا وهو مذهب القاضي ابي زيد فانه قال في الاسرار قال علماءنا رحمهم الله

(كتاب الغصب * فصل)

الغصب يعيد الملك في المغصوب عند القضاء بالصمان والتراضي قال شمس الأئمة في المسوط وهذا وهم فان الملك لا يشتت عداداء الصمان من وقت الغصب للغاصب حقيقة ولهذا لا يسلم له الولد ولو كان الغصب هو السب للملك لكان اذا تم له الملك بذلك السب يملك الزوائد المتصلة والمفصلة كالبيع الموقوف اذا تم بالاجازة يملك المشتري المبيع بزوائد المتصلة والمفصلة ومع هذا في هذه العبارة بعض السعة والغصب عدوان محض والملك حكم مشروع مرغوب فيه فيكون سبه مشروعاً عامراً غوباً فيه ولا يصلح ان يجعل العدو ان المحض سبباً له فانه ترغيب للناس فيه لتحصيل ما هو مرغوب لهم به ولا يجوز اضافة مثله الى الشرع وقيل فيه نظراً لانه لا يراد بكون الغصب سبباً للملك عداداء الصمان انه يوجب مطلقاً بل بطريق الاستناد والثابت به ثالث من وجه دون وجه ولا يظهر اثره في ثبوت الرائدة المتصلة وقوله نعم قد ينسخ التذيير بالقضاء حواب عما يقال لا يسلم ان المدبر لا يقبل النقل فان مولاه لونه وحكم القاضي بجواز بيعه جاز البيع ونسخ التذيير وتقريره القول بالموجب يعني نعم هو كذلك لكن في ضمن قضاء القاضي في الفصل المجتهد فيه فحيث كان البيع مصادراً للقرن لا للمدبر فيجوز بيعه لمصادقته القرن بهذا الطريق واما ما نحن فيه فلم ينسخ التذيير والكلام فيه **قوله** والقول في القيمة قول الغاصب مع يمينه اذا احتل في قيمة المغصوب فالقول فيها قول الغاصب مع يمينه الا ان يقيم المالك البينة باكثر من ذلك فحينئذ لم يكن القول قول الغاصب بل يكون للمالك لانه اثبتة بالحجة الملزمة فان عجز عن اقامة البينة وطلب يمين الغاصب وللغاصب بينة يشهد بقيمة المغصوب لم تقبل بينته بل يحلف على دعواه لان بينته تنفي الزيادة والبينة على العي لا تقبل وقال بعض مشائخنا رحمهم الله ينبغي ان تقبل لاسقاط اليمين كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فان القول قوله ولو اقام البينة على ذلك قبلت وكان القاضي ابو علي السفي رح يقول هذه المسئلة عدت مشكلة ومن المشائخ رحمهم الله من فرق بين هذه المسئلة ومسئلة الوديعة وهو الصحيح لان المودع ليس عليه الا اليمين

اليمين وباقامة البينة لم يستطع الا اليمين فلا يكون في معنى المدعى * وكأن المصنف رح
اختار قول من قال ذكر اوصاف المغمصوب في دعوى الغصب ليس بشرط حيث لم يذكره
وهو الاصح قال محمد رح في الاصل اذا ادعى رجل على رجل انه غصب منه حارية له
واقام على ذلك بينة يحبس المدعى عليه حتى يحجى بها ويردها على صاحبها قال
شمس الائمة الحلواني ينبغي ان تحفظ هذه المسئلة لانه قال اقام بينة انه غصب حارية له
ولم يبين جنسها وصفتها وقيمتها وانما كان ذلك اصح لاجل الضرورة فان الغاصب بمتنع
عن احضار المغمصوب عادة وحين يغصب انما يتأتى من الشهود معاينة فعل الغاصب
دون العلم باوصاف المغمصوب مسقط اعتبار علمهم بالاوصاف لاحل التعذر ويشت بشهادتهم
فعل الغاصب في محل هو مال متقوم فصارت ثبوت ذلك بالبينة كثوته باقراة فيحس حتى
يجيء به * وعلى هذا الاحتياج الى تأويل ابي بكر الاعمش وهو ما قال تأويلها ان الشهود
شهدوا على اقرار الغاصب بذلك فاما الشهادة على فعل الغصب ولا تقبل مع جهالة
المغمصوب لان المقصود اثبات الملك للمدعى في المغمصوب والقضاء بالمجهول غير ممكن فان
ظهرت العين وقيمتها اكثر مما ضمن فاما ان يكون ضمن بعد تمام الرضاء اولا فان كان
الاول كما لو ضمنها بقول المالك او بينة اقامها المالك او ببول الغاصب عن اليمين
فلا حيار للمالك والعين للغاصب لانه تم له الملك سب اتصال به رضاء المالك حيث
ادعى هذا المقدار وان كان الثاني كما لو ضمنه بقول الغاصب مع يمينه وله الخيار ان شاء
امضى الضمان وان شاء اخذ العين ورد العوض لانه لم يتم رضاء بهذا المقدار حيث
يدعى الزيادة فان قيل اخذ القيمة وان كانت باقصة يدل على تمام الرضى فكانت
كالمسئلة الاولى احاب بقوله واحدة دونها اي اخذ المالك ما دون الزيادة لا يدل على
تمام الرضاء لانه انما احدث ذلك للضرورة وهي عدم الحجة فلا يدل على رضاء بخلاف
المسئلة المتقدمة لان دعواه تلك القيمة كانت باختياره ولو ظهرت العين وقيمتها مثل

(كتاب الهبة)

حقيقة بعني في اللغة فاستعماله في الحقيقة العرفية مجاز لغوي ولو قال منحك هذه الجارية كانت عارية لما روي من قل بعني ما تقدم في كتاب العارية من قوله عليه الصلوة والسلام المصلحة مردودة وقوله ولو قال داري لك هبة سكنى او سكنى هبة اما هو نصب هبة في الموصعين اما على الحال او التمييز لما في قوله داري لك من الالهام وقوله لان العارية محكمة في تملك المانع كان الواجب ان يقول لان سكنى محكم في تملك المانع اذ هو المذكور في كلامه ويجوز ان يقال سكنى لا يحتمل الا العارية فعبر عنه بالعارية ولو قال هبة تسكنها فهي هبة لان قوله تسكنها مشورة وليس بتفسير له وهو تنبيه على المقصود انه ملكه الدار عمرة ليسكنها وهو معلوم وان لم يدكر فلا يتغير به حكم التملك بمنزلة قوله بهذا الطعام لك تأكله وهذا الثوب لك تلبسه فان شاء قبل مشورته وفعل ما قال وان شاء لم يقبل بخلاف قوله هبة سكنى لانه تفسير له والعرق بينهما ان قوله سكنى اسم فجاز ان يقع تفسير الاسم آخر بخلاف قوله تسكنها كونه فعلا* وقيل لان قوله تسكنها فعل المحاطب فلا يصلح تفسير القول المنكلم **قوله** ولا يجوز الهبة فيما يقسم الا محوزة مقسومة الموهوب اما ان يحتمل القسمة او لا وصاطبة ذلك ان كل شيء بصره التبعية فيوجب نقصا في مالته لا يحتمل القسمة* وما لا يوجب ذلك فهو يحتملها والثاني كالعدو الحيوان والبيت الصغير والاول كالدار والبيت الكبير ولا تجوز الهبة في ما يقسم الا محوزة مقسومة والاول اجترار عما اذا وهب الثمر على السحيل دون الخيل او الزرع في الارض دونها فان الموهوب ليس بمحوز اي مقبوض والثاني عن المشاع فانه اذا جاز وقبض الثمر الموهوب على السحيل ولكن ذلك الثمر مشترك بينه وبين غيره لا يجوز ايضا لانه غير مقسوم ومعنى قوله لا يجوز لا يشت الملك فيه الا محوزة مقسومة لان الهبة في نفسها فيما يقسم تقع حائزة ولكن غير مثبتة للملك قبل تسليمه مهر زافانه اذا وهب مشاعا في ما يقسم ثم ابرزة وسليمه صحت ووقعت مثبتة للملك فعلم بهذا ان هبة المشاع

(كتاب الغصب * فصل)

ما ضمنه اودونه في هذا الفصل الاحير يعني ما اذا ضمنه بقول العاصب مع بميته وكذلك الجواب
اي فهو بالخيار ان شاء امضى الصمان وان شاء اخذ العين ورد العوض في طاهر الرواية وقال
الكرخي رح لاحيار له في استردادها لانه توفر عليه بدل ملكه كماله وهو اي طاهر الرواية
الاصح لانه لم يتم رصاه نزوال العين عن ملكه حيث لم يعط ما يدعيه من القيمة وما لا يتم الرصاه
لم يسقط الخيار **قوله** ومن غصب عدا فاعا فضمنه المالك قيمته فقد حاربه وان اعتقه
الغاصب عن نفسه ثم ضمن القيمة لم يحز عتقه لان ملكه الثابت فيه فانص لتوثه مستندا وضرورة
احتناع البديل والمبدل في ملك شخص واحد ولهذا يظهر في حق الاكساب دون الاولاد على
ما يذكر والناقص يكفي لعوض البيع دون الاعتاق بالنص كملك المكاتب فان له ان يبيع عده
وليس له ان يعتقه وقيد باعتاق الغاصب ثم تضمينه احترازاً عن اعتاق المشتري من الغاصب
ثم تضمين العاصب فان فيه روايتين في رواية يصح اعتاقه وهو الاصح فيما سأل على
الوقف وفي رواية لا يصح وقد تقدم في بيع العصولي وولد المغصونة ونماؤها كالسمن والجمال
وثمرة البستان المعصوب امانة في يد الغاصب لا يصمن الا بالتعدي او بالبحرود عند طلب
المالك والاكساب الحاصلة باستغلال الغاصب ليست من ثمنه في شيء حتى يصمن
بالتعدي لما انها عوض عن منافع المعصوب ومنافعه غير مضمونة عدداً وكذلك بدلها
وقال الشافعي رح زوائد المعصوب مضمونة منصلة كانت او منفصلة ساء على ان هذا الغصب
عده اثبات اليد على مال الغير بغير رصاه وهو موحد في هذه الصورة فكان كالطية
المخرجة من الحرم اذا ولدت في يده فان الولد يكون مضموناً عليه لو حود سبب الضمان
في حق الام وان لم يكن هناك منع من المخرج ولما ان الغصب اثبات اليد على مال
الغير على وجه يزيل يد المالك على ما ذكرنا في اول كتاب الغصب واثبات اليد على ذلك الوجه
ليس بموحد فيما نحن فيه لانها ما كانت ثالثة على هذه الزيادة حتى يزيلها العاصب وأعرض
بان هذا يقتضي ان يصمن الولد اذا غصب الجارية حاملان اليد كانت ثالثة عليه وليس كذلك

كذلك فانه لا فرق بين هذا وبين ما اذا غصبها غير حامل فحملت في يد الغاصب وولدت
والرواية في الاسرار واحيب بان الحمل قبل الانفصال ليس بمال بل يعد عياني الامة فلم يصدق
عليه اثبات اليد على مال الغير سلما ذلك لكن لا ازالته ثمه ظاهرا اذا ظاهر عدم الميع عند الطلب
حتى لو ميعه بعد الطلب او تعدي فيه قلنا بالضمان كما قال في الكتاب وذلك بان ائلفه او زحمة
واكله او باعه وسلمه وانما ذكر التسليم لان التعدي لا يتحقق بمجرد البيع بل بالتسليم بعده
فان تعويت يده يحصل بدلانه كان متمكنا من احده من الغاصب وقد زال ذلك بالبيع والتسليم
وعورض بان الام مضمونة البتة والاصاف القارة في الامهات تسري الى الاولاد
كالحرية والرق والملك في الشراء واحيب بان الضمان ليس بصعة قارة في الام بل هو
لزوم حق في ذمة الغاصب فان وصف به المال كان مجازا فان قيل قد وجد الضمان
في مواضع ولم يتحقق العلة المذكورة فيها فكان اماراة زيغها وذلك كغاصب
الغاصب فانه يصمن وان لم يزل يد المالك بل ازال يد الغاصب والمملتظ اذا لم يشهد
مع القدرة على الاشهاد ولم يزل يداو المعرور اذا سمع الولد ولم يزل يداني حق الولد
وتضمن الاموال بالا تلاف تسببا كحفر البئر في غير الملك وليس ثم ازالة يدا حد
ولا اثباتا للجواب ان ما قلنا ان الغصب على التعسير المذكور يوجب الضمان مطردا لامحالة
واما ان كل ما يوجب الضمان كان غصبا فلم يلزم ذلك لحوازان يكون الضمان حكما
نوعيا يثبت كل شخص منه بشخص من العلة مما يكون تعديا **قوله** وفي الطينة المخرجة
من الحرم جواب عن قوله كما في الطينة المخرجة من الحرم ووجه ذلك ان القياس
غير صحيح لانه ان قاس عليها قبل التمكن من الارسال فهو ظاهر العساذ لانه لا ضمان
فيه عندنا لعدم الميع وان قاس عليها بعد التمكن منه فكذلك لان الضمان فيه باعتبار المنع بعد
طلب صاحب الحق وهو الشرع لا باعتبار ان الام مضمونة وعلى هذا الوجه من الجواب
اكثر مشائخنا وادنا اطلق يعني لو قيل بوجوب الضمان في ولد الطينة سواء هلك قبل

التمكن من الارسال او بعده فهو ضمان حناية اي ائلاف لان صيد الحرم وزوائده كان
 آمنا في الحرم صيدا وذلك في بعده عن ايديا فالوقوع في ايدينا تلف لمعنى الصيدية
 فيضمن لذلك بمجرد الوقوع في ايدينا ولهذا يتكرر الحزاء بتكرار هذه الجناية
 فانه لو ادعى الضمان بسبب اخراج الصيد عن الحرم ثم ارسله فيه ثم اخرج ذلك الصيد
 من الحرم وجب حزاء آخر ويجوز ان يكون معاه يتكرر وجوب الارسال بتكرار هذه
 الجناية التي هي الاخراج من الحرم وقوله ويجب يعنى الضمان بالاعانة والاشارة
 بالنص لان يجب بما هو فوقها وهوائيات اليد على مستحق الامن اولى قوله وما نقصت
 التجارية بالولادة ما نقصت التجارية بسبب الولادة في يد الغاصب فهو في ضمان الغاصب
 فلو غصبها فولدت عنده فمات الولد فعليه رد التجارية ورد نقصان الولادة الذي ثبت فيها
 بسبب الولادة لان التجارية بالغصب دخلت في ضمانه بجميع اجرائها وقد فات جزء
 مصمون منها فيكون مصمونا عليه كما لو فات كلها فان ردت التجارية والولد وقد نقصت
 قيمة التجارية وقيمة الولد تصلح ان تكون جابرة لذلك النقصان لم يضمن الغاصب شيئا
 وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجبر النقصان بالولد لان الولد ملكه فلا يصلح حابرا
 لملكه كما في ولد الطيبة المحرجة من الحرم اذا نقصت قيمتها بسبب الولادة وقيمة ولدها
 تساوي ذلك النقصان فانه لا ينحصر بها بل يجب ضمان النقصان مع وحب ردهما الى الحرم
 وكما اذا هلك الولد قبل الرد او ماتت الام وقيمة الولد وفاء وكما اذا حرصوف شاة
 غيرة فست مكانه آخر او قطع قوائم شجر الغير فستت قوائم اخرى مكابها او خصى عبد
 غيرة فزادت قيمته بسبب الخشاء او علمه الحرفة فاصاه التعليم فانه لا ينحصر الصوف
 بالصوف والقوائم بالقوائم ولا ما نقص من الجزء بالخشاء والتعليم بما زاد من القيمة فيه
 ولنا ان سبب الزيادة والنقصان واحد وهو الولادة عندهما والعلق عند ابي حنيفة رح
 على ما عرف يعني في طريقة الخلاف وقيل في مسئلة من غصب جارية وزين بها

بها على ما يجيء وعند ذلك لا يعد النقصان نقصا لان السبب الواحد لما اثر في الزيادة والنقصان كانت الزيادة خلعا عن النقصان كالبيع لما اراد المبيع عن ملك البائع ادخل الثمن في ملكه مكان الثمن خلعا عن مالية المبيع لاتحاد السبب حتى ان الشاهدين اذا شهدا على رجل ببيع شيء بمثل قيمته فتضى القاضي القاصي به ثم رجعا لم يصما شيئا وهذا لان العوات الي حلف كلا فوات فصار كما اذا عصب حارية سمينة فهزلت ثم سمت او سقطت نينها ثم بنت اخرى او قطع يدا المغصوب في يدا العاصب واحدا رثها واذا مع العبد يحسب عن نقصان القطع ولم يعتبر النقصان لكونه الى حلف **قوله** وولد الطيبة ممزوج حواب عن قولهما وتقريره لا سلم ان نقصان الطيبة بالولادة لا ينجر بقيمة الولد وكذا لا سلم ان الام اذا ماتت لا ينجر قيمتها بقيمة الولد اذا كان فيها واء وهذا المصع على غير ظاهر الرواية واما تحريمها على الطاهر فهو ان كلاما في ما اذا كان السبب واحدا وهما ليس كذلك فان الولادة سبب للزيادة وليست بسبب لموت الام لا تنص اليه غالباً وروي عن ابي حبيبة رحمه الله رواية اخرى وهوانه يجبر بالولد قدر نقصان الولادة ويضمن ما زاد على ذلك من قيمة الام لان الولادة لا توجب الموت والنقصان سبب الولادة دون موت الام ورد القيمة كرد العين ولورد عين الجارية كان النقصان محمورا بالولد فكذا اذا رد قيمتها وبخلاف ما اذا مات الولد قبل الرد حواب عن قوله كما اذا هلك الولد قبل الرد ووجهه ان كلاما في ما اذا رد الام بنقصان الولادة هل يحجر النقصان برد الولد واذا كان الولد هالكا كيف يحجر النقصان به والخصاء لا يعد زيادة لانه غرض بعض العسنة فلم يكن له اعتبار في الشرع وما وراء ذلك من المسائل فليس فيه اتحاد السبب ما ذكر في الكتاب فلا يكون متصلا بمحل النزاع فان قيل المذكور حواب المستشهد بها واصل بكتة الخصم وهوان الولد ملك المولى فلا يصلح ان يكون جابر النقصان وقع في ملكه فهو على حاله اوجب ان المصنف رحمه الله اشار الى جوانه بقوله لا يعد نقصانا واذا لم يكن نقصانا لم يحتج الى جابر

(كتاب الغصب * فصول)

فاطلاق الجائر عليه توسع في العارة فان قيل لو كان الولد حليفا وبدلا عن النقصان لما بقي ملكا للمولى عدا رتعاة بصمان العاصب لئلا يجتمع البدلان في ملك واحد آجيب بانه ملك المولى لا محالة ومن حيث الملك ليس بيد بل هو بدل من حيث الدات فاذا ارتفع النقصان بطل الحلفية وبقي في ملك المولى فان قيل الولد عدة اما تة فكيف يكون حليفا عن المضمون فالجواب ما اشار اليه المصنف رح من عدم عدة نقصانا لا يصممه وهذا الجواب صالح للدفع عن السؤال الثاني ايضا والله در المصنف رح ما الطعة ذهبا جزاة الله عن المحصلين خبر **اقوله** ومن عصب حارية فربى بها قال في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن ابي حنيفة رحمهم الله في الرجل يغصب الجارية فيزني بها ثم يردّها فتحبل فتتولد في نفاسها قال هو ضامن لقيمتهما يوم علق وليس عليه في الحرة صمان وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا ضمان عليه في الامة ايضا اذا ماتت في نفاسها بعد ما يردّها وتاعة المصنف رح في قوله ثم يردّها فتحبل بتقديم الرد على الحبل ووقع في عامة السمع تقديم الحبل على الرد لبيان ان الحبل كان موحد اوقت الرد قال الرد قد صح لانه اوصل الحق الى المستحق وصحته توجب الرأة عن الضمان فان قيل لا سلم صحته حيث هلكت بسبب كان عدة احاب بقوله والهلاك عدة بسبب حدث في يد المالك وهو الولادة لا بسبب كان عند العاصب والهلاك بذلك لا يوجب الضمان على العاصب كما اذا حمت في يد العاصب ثم ردّها فهلكت او زنت في يد العاصب فردّها فحبلت فهلكت منه وكمن اشترى حارية قد حبلت عند النائع ولم يعلم المشتري بالحبل فولدت عند المشتري وماتت في نفاسها لا يرجع على النائع بالثمن فلا يصمن العاصب قيمتها لكن يضمن نقصان الحبل ولا يبي حبيفة رحمه الله ان الرد لم يكن صحيحا لان الصحيح منه ان يكون على الوجه الذي احدث ولم يوحدها فانه عصمها وما انعقد بها سب التلوي وردّها وفيها ذلك وصار كما اذا حمت في يد العاصب فقتلت بها في يد المالك او دعت بها بان كانت الجناية خطأ فانه يرجع على العاصب بكل القيمة كذا هذا بخلاف

بخلاف الحرّة انا زنى به ارجل مكرهه فحصلت وماتت في نفاستها لا بها لا تضمن بالعصب
ولهذا لو هلكت عبده لا يصمن فلا يبقى ضمان العصب بعد فساد الرد نكوبها حلى **قوله**
وفي فصل الشراء جواب عن قوله كمن اشترى حارية قد حصلت عند البائع بطريق العرق
وهو ان في فصل الشراء الواجب على البائع اداء التسليم اي تسليم المبيع على الوجه
الذي وقع عليه العقد وقد تحقق ذلك منه وموتها بالعاس لا يعدم التسليم وما ذكرناه من
وجوب الرد على الوجه الذي اخذه عليه شرط لصحة الرد ولم يوجد فكان تمثيل ما لم يوجد
بشرطه على ما وجد بشرطه وهو تمثيل فاسد * قيل وتحقيقه ان الشراء لم يتناول الا العين ان
الاوصاف لا تدخل في الشراء ولهذا لا يقابلها شيء من الثمن فكان الواجب على البائع
تسليم العين الذي هو مال متقوم وقد وجد ولا يرجع المشتري عليه بالهلاك في يده واما
العصب والاوصاف داخله فيه ولهذا الغصب جارية سميّة فهزلت في يد العاصب ووردها
كذلك فانه يصمن النقصان وادخلت الاوصاف فيه كان الرد بدو بهاردا فاسدا * واما
اذا حمت في يد الغاصب فلان سب الموت ما بها من الحمى والصعف وقت الموت ويحتمل
ان يكون سببه مادة كانت في يد الغاصب او حدثت في يد المالك او مركة منهما ولا يضاف
الى سب قائم في يد العاصب بالشك **قوله** والزنى سب حواب عن قولهما اورنت في يده
الى آخره وتقريرة ان الزنى الذي وجد في يد الغاصب اما يوجب الجلد المولم لا الحارح
ولا المتلف ولما حلت في يد المالك بجلد متلف كان غير ما وجب في يد العاصب
فلا يصمن **قوله** ولا يصمن العاصب منافع ما غصبه ما فع الغصب غير مصمونه لكن ان نقص
ما استعماله غرم العاصب النقصان وقال الشافعي رح مصمونه باحر المثل ولا فرق في المدهين
بين التعطيل والاستعمال وربما سمي الاول غصبا والثاني اتلافا في شمول العدم عدنا
وشمول الوجود عنده وفصل مالك رح فقال ان سكناها فكما قال الشافعي رح وان عطلها
فكما قال ابو حبيبة رح للشافعي رح ان المانع اموال متقومة لكونها غير الادمي خلق

(كتاب العصب * فصل)

لمصلحة الآدمي ويجري فيه الشح والفضة وتضمن بالعتود صحيحة كانت او ماسدة بالا حماع
 فكذلك بالعصوب لان العقد لا يجعل غير المتقوم متقوما كما لو ورد على المينة ولما انها حصلت
 على ملك الغاصب لانها حدثت في امكانه اي تصرفه وقدرته وكسبه اذ هي لم تكن
 حادثة في يد المالك لانها اعراض لا تبقى وما حدث في امكان الرجل فهو ملكه دفعا لحاجته
 فان المالك لم يشت للعقد الا دفعا لحاجته الى اقامة التكاليف والمافع حاصلته في ملك
 الرجل والاسان لا يضمن ملك نفسه ولئن سلم احدونها على ملك المالك لكن لا يتحقق
 غصبها واتلافها وكيف يتحقق ذلك وانه لا ينفاء لها ولئن سلمنا تحقق غصبها واتلافها لكن
 شرط الصمان المماثلة والمافع لا تماثل الاعيان لسرعة فائها ونقاء الاعيان واعترض بما
 اذا اتلف ما يسرع اليه العساد فانه يضمنه بالدرهم التي تنفي فدل على ان المماثلة من
 حيث العناء والبقاء غير معتبرة وبما اذا استأجر الوصي لليتيم ما يحتاج اليه بدرهم اليتيم فانه
 حائز لا محالة ولو كان ما ذكرتم صحيحا لما حاز لان القران الى مال اليتيم لا يجوز الا بالوجه
 الاحسن واجيب عن الاول بان المماثلة المعبرة هي ما تكون بين باق وباق لا بين باق وبقين
 فكان السؤال غير وارد وهذا راجع الى انها تعتبر بين حوهرين لا بين حوهر وعرض
 الا ترى ان بيع الثياب بالدرهم حائز وان كان احدهما يبلى دون الآخر وعن الثاني
 بما ذكرنا ان شراء الثياب بدرهم اليتيم حائز للوصي مع وجود التعاوت كما ذكرنا بدل
 ان القران الاحسن في مال اليتيم هو ما لا يعديا في التصرفات وقد عرفت هذا المأخذ اي
 العلل التي هي ماسط الحكم او ما ذكره او لا نقوله لانها حصلت في ملك العاصب وثانبا
 بقوله انها لا يتحقق غصبها واتلافها وثالثا بقوله لانها لا تماثل الاعيان التي آخره في المختلف
 يعني في مختلف ابي الليث رح وقوله ولا نسلم انها متقومة حواب عن قوله المافع اموال
 متقومة وتقديره انا لا نسلم انها متقومة في ذاتها لان التقوم لا يسق الوحود والاحراز
 وذلك فيما لا يبقى غير منصور بل تتقوم لضرورة دفع الحاجة عدور ود العقد عليها

عليها بالتراضي ولا عقد في المتنازع فيه الا ان ابي لكن ما ينقص باستعماله مضمون عليه
لا ستهلاكه بعض اجزاء العين *

فصل في غصب ما لا يتقوم

ما فرغ من بيان ما هو الاصل وهو غصب ما يتقوم لتحقق الغصب فيه حقيقة بين غصب
ما لا يتقوم باعتار عرضية ان يصير متقوما ما باعتبار ديانته المغصوب منه تقومه او بتغيره
في نفسه الى التقوم **قوله** واذا اتلف المسلم خمر الذمي او خبيرة هذه المسئلة على اربعة اوجه
اتلاف المسلم خمر المسلم واتلاف الذمي خمر المسلم واتلاف الذمي خمر الذمي
واتلاف المسلم خمر الذمي ولا ضمان على المتلف في الاولين بالاجماع واماني الاخيرين
فعليه الضمان عندنا خلافا للشافعي رح وعلى هذا الخلاف اذا باعها الذمي من
الذمي جاز البيع عندنا خلافا له **قوله** سقط تقومها في حق المسلم بخلاف فكدا في
حق الذمي لانهم اتباع لنا في الاحكام قال صلى الله عليه وسلم اذا قبلوا عقد الدمة
فاعلموهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين واذا سقط تقومها لا يحب بازلاها
مال متقوم وهو الصمان اي ما يضمن به ولنا ان التقوم باق في حقهم اذا احمر لهم كالخل
لنا والحرير عندهم كالشاة عندنا دل على ذلك قول عمر رضي الله عنه حين سأل عماله
ماذا تصعون بما يمر به اهل الدمة من الخمر فقالوا نعشرها فقال لا تفعلوا ولوهم بيعها وخذوا
العشر من اثماها فقد جعلها ما لا متقوما في حقهم حيث حوز بيعها وامر بأخذ العشر من ثمنها
ولم يفعل ذلك الا لتدبيرهم بذلك ونحن امرنا ان نتركهم وما يدينون يعني لانجاد لهم
على الترك والسيف موصوع يعني لا يجبرون على الترك بالالزام بالسيف لعقد الدمة
وحينئذ تعدر الالزام على ترك الدين بقي التقوم في حقهم واذا بقي فقد وجد اتلاف
مال مملوك متقوم وذلك يوجب الصمان بالنص فيصمنه ونوقض بها اذا مات المجوسي

(كتاب الغصب * فصل في غصب ما لا يتقوّم)

عن ابنين احدهما امرأته فابها لا تستحق بالزوجة شيئا من الميراث مع اعتقادهم صحة ذلك النكاح وصحة النكاح توجب تورث المرأة من زوجها في جميع الاديان اذ الم يوجد المانع ولم يوجد في ديانتهم ثم لم نتركهم وما يدعون واجيب باننا نسلم انهم يعتقدون التورث بالنكحة المحارم فلا بد له من بيان وقوله بخلاف الميتة والدم حواء المقيس عليه للشافعي رح لم يذكر في الكتاب لان احدا من اهل الاديان لا يدين تمولهما الا انه يجب قيمة الخمر وان كان مثلية وتذكر الصمير في الكتاب بتأويل الشرائع او المذكور لان المسلم ممنوع عن تملكه لكونه اعزازا لها بخلاف اهل الدمة فانهم غير ممنوعين عن تملكها وتملكها فان جرت بينهما مبيعة جاز لهم التملك والملك وان استهلكها بعضهم لبعض جاز تسليم مثلها وتسليمه **قوله** وهذا بخلاف الربوا متعلق بقوله لان الذي غير ممنوع عن تملك الخمر كذا قيل والاولى ان يتعلق بقوله نحن امرنا ان نتركهم وما يدعون الى آخرة لا تساق ما بعده من العطف حينئذ وقوله لانه مستثنى عن عقودهم يعني بعدم الجوار لقوله صلى الله عليه وسلم الا من اربنى فليس يبسا وبه عهد وذلك لانه فسق منهم لا تدين لشوث حرمة الربوا في دينهم قال الله تعالى وأخذهم الربوا وقد نهوا عنه وبخلاف العبد المرتد للدمي فان المسلم اذا اتلعه لا يضمن شيئا وان كان اعتقاد الذمي ان العبد المرتد مال متقوم وهو ايضا في الحقيقة مقيس عليه للشافعي رح * ووجه الجواب انما ضمما لهم ترك التعرض للعبد المرتد للدمي لما به ابي في ترك التعرض من الاستحفاف بالدين بالترك والا عراض عنه واستشكل هذا التعليل بما اذا اتلف على نصراني صليبا فانه يضمن قيمته صليبا وفي ترك التعرض استحفاف بالدين واجيب بان ذلك كفر اصلي والنصراني مقرر على ذلك بخلاف الارنداد **قوله** وبخلاف متروك التسمية يتعلق بقوله امرنا ان نتركهم وما يدعون يعني لما امرنا ان نترك اهل الدمة على ما اعتقده من الباطل وجب علينا ان نترك اهل

(كتاب الغصب * فصل في غصب ما لا يتقوم)

اهل الاجتهاد على ما اعتقدوه مع احتمال الصحة فيه بالطريق الاولى وحينئذ يجب ان يقول نوجوب الضمان على من اقلق متروك التسمية عائد الاله مال متقوم في اعتقاد الشافعي رح ووجه الجواب ما قاله ان ولاية الحاجة ثابتة والدليل الدال على حرمة قائم فلم يعتبر اعتقادهم في ايجاب الضمان هدا ما قالوه ولقائل ان يقول لا سلم ان ولاية الحاجة ثابتة لان الدليل الدال على ترك الحاجة مع اهل الدمة دال على تركها مع المجتهدين بالطريق الاولى على ما قررتم والجواب ان الدليل هو قوله صلى الله عليه وسلم انركوهم وما يدبون وكان ذلك بعقد الدمة وهو مستوفى في حق المجتهدين **قوله** فان غصب من مسلم خمر اخللها او جلد ميتة فدبغه فكل منهما على وجهين لان التخليل والدباغ اما ان يكون بخلط شيء وبماله قيمة او لا فان خلل بغير شيء بالقل من الشمس الى الطل ومنه اليها ودبغ بالقرظ بعثتين وهو ورق السلم والعص ونحوهما فاما ان يكون الخل والجلد باقيين او لا فان كانا باقيين احذ المالك الحل بلا شيء واخذ الجلد ورد عليه ما زاد الدباغ فيه وطريق علمه ان ينظر الى قيمته ذكيا غير مدبوغ والى قيمته مدبوغا فيضمن فضل ما يبيهما والغاصب ان يحبس حتى يستوفي حقه كحق الحسن في المبيع والفرق بين المسئلتين ما ذكره في الكتاب وهويتان وان لم يكونا باقيين فان استهلكهما الغاصب ضمن الحل ولم يضمن الجلد عبداني حبيبة رح وقال يضمن الجلد مدبوغا ويعطي ما زاد الدباغ فيه وان هلك في يده فلا ضمان عليه الا حما ع والمجمع عليه لا يحتاج الى دليل لان دليله الا حما ع ولهذالم يذكره والتنبيه على ذلك انه ان ضمن فلاو حة لضمان قيمته يوم الغصب حيث لم يكن له قيمة يومئذ ولا لضمان قيمته يوم الهلاك لانه لا يجب الا بعمل موصوف بالتعدي والعرض عدمه وقوله اما الخل دليل صورة الاستهلاك وهو ظاهر واما الجلد فلهما انه باق على ملك المالك حتى كان له ان يأخذه قال القدوري يعنى اذا غصب الجلد من منزله فاما اذا الغاه صاحبه في الطريق فاخذه رجل فدبغه

(كتاب الهبة)

في ما يقسم وقعت جائزة في نفسها ولكن توقف اثنائها الملك على الافراز والتسليم والعقد المتوقف ثبوت حكمته لا يوصف بعدم الحوار كالبيع بشرط الخيار وهبة المشاع في ما لا يقسم جائزة ومعا هبة مشاع لا يحتمل القسمة جائزة لان المشاع غير مقسوم فيكون معاها ظاهرا وهبة الضيب الغير المقسوم في ما هو غير مقسوم وذلك ليس على ما ينبغي وتصحيحه بما ذكره وقال الشافعي رح هبة المشاع جائزة في التوحهين جميعا معاها مشتة للملك للموهوب له لانه عقد تمليك وهو ظاهر وعقد التمليك يصح في المشاع وغيره كالبيع بانواعه يعي الصحيح والغاسد والصرف والسلم فان الشيوع لا يمنع تمام القبض في هذه العقود بالاحماع واذا باع وحلّى بينه وبين المشتري حرج عن ضمان البائع ودخل في ضمان المشتري ومملكه المشتري وان كان البيع فاسدا والخروج عن ضمان البائع والدخول في ملك المشتري مبني على القبض وكذا يصلح المشاع ان يكون رأس مال السلم وبديل الصرف والقبض شرط فيهما وهذا في حواره باعتبار ان المشاع قابل لحكمه اي لحكم عقد الهبة وهو الملك كما في البيع والارث وكل ما هو قابل لحكم عقد يصلح ان يكون محلا له لان المحلية عين القابلية اولارم من لوازمها فكان العقد صادرا من اهله مضافا الى محله ولا مانع ثمة فكان حائرا فان قيل لانسلم انتفاء المانع فانه عقد تبرع فلم لا يجوز ان يكون التبرع مطلقا احاب بقوله وكونه تبرعا يعي لم يعهد ذلك مطلقا في التبرعات كالقرص والوصية فان دفع الف درهم الى رجل على ان يكون نصه قرصا عليه ويعمل في الصنف الآخر بشركته وبان اوصى لرحلين بالف درهم فان ذلك صحيح فدل على ان الشيوع لا يبطل التبرع حتي يكون مانعا ولما ان القبض في الهبة منصوص عليه لما روي من قوله عليه الصلوة والسلام لا تصح الهبة الا مقبوضة والمقصود عليه بشرط كماله لان التصيصة عليه يدل على الاعشاء بوحودة وقض المشاع ناقص لانه لا يقبله الا بصم غيره اليه اي بصم غير الموهوب الى الموهوب والغير غير موهوب وغير ممثاز

(كتاب الفص * فصل في غصب ما لا يتقوم)

ليس للمالك ان يأخذه وعن ابي يوسف رحمه الله ان له ان يأخذه في هذه الصورة ايضا
 واذا كان باقيا على ملكه وهو مال متقوم وقد استهلكه فيضمنه ويعطيه المالك ما زاد الباغ
 فيه كما اذا غصب ثوبا وصغفه ثم استهلكه يضمنه ويعطيه المالك ما زاد الصغف فيه وفيه نظر
 لان نفس العصب في هذه الصورة يوجب الضمان بخلاف المتياع فيه وقوله ولانه واجب
 الرد دليل آخر وتقريبه ان الجلد لو كان قائما وحب على العاصب رده فاذا فوت الرد
 حلفه قيمته كما في المستعار يضمن بالاستهلاك لا الهلاك ويهدا فارق الهلاك بعينه لانه
 لا تعويت منه هناك قال الامام فخر الاسلام وعبرة في شروح الجامع الصغير قولهما يعطي
 ما زاد الباغ فيه محمول على اختلاف الجبس يعني ان القاضي قوم الجلد بالدرهم
 والباغ بالدينارين فيضمن الغاصب القيمة ويأخذ ما زاد الباغ اما اذا قومها بالدرهم
 والدينارين فيطرح عنه ذلك الدرر ويؤخذ منه الباقي لعدم العائدة في الاخذ منه ثم في الرد
 عليه ولا يبي حبيفة رحمه الله لا سلم ان الجلد مال متقوم بعينه واما حصل له التقوم بصنعة
 العاصب وصعته متقومة لا استعماله ما لا متقوما فيه ولهذا كان له ان يحبسه حتى يستوي
 ما زاد الباغ فكان التقوم حقا للعاصب وكان الجلد تابعا للصعة الغاصب في حق التقوم
 ثم الاصل وهو الصعة غير مضمون عليه فكذلك التابع لئلا يلزم مخالفة النبع اصله كما اذا هلك
 من غير صنعه فان عدم الضمان هناك باعتبار ان الاصل وهو الصعة غير مضمون
 فكذلك الجلد والا فالغصب موجب للضمان في الهلاك والاستهلاك **قوله** بخلاف
 الرد حواب عن قولهما ولانه واجب الرد وتقريبه ان وجوب الرد حال قيامه لانه
 يتبع الملك والجلد غير تابع للصعة في حق الملك لثبوته قبلها وان لم يكن متقوما والحاصل
 ان الضمان يعتمد التقوم والا صل فيه الصنعة وهي غير مضمونة فكذا ما يتبعها والرد
 يعتمد الملك والجلد فيه اصل لا تابع فوجب رده ويتبعه الصنعة وقوله بخلاف الدكي
 والثوب اجواب عن قولهما كما اذا غصب ثوبا واقحمه الدكي استظهارا لان التقوم فيهما

فيهما اي في الدكي والثوب كان ثانيا قبل الدغ والصغ فلم يكن تابعا للصغ والتقوم
يوجب الصمان ولو كان الجلد فائما فاراد المالك ان يتركه على العاصب في هذا الوجه
اي الذي كان الدباغ فيه يسمى متقوم ويصممه قيمته قيل ليس له ذلك بخلاف لان
الجلد لا قيمة له بخلاف صغ الثوب لان له قيمة وقيل ليس له ذلك عند ابي حنيفة راج
وعندهما له ذلك وقوله لانه اذا تركه دليل ان في المسئلة خلافا لدليل المتحالفين ووجه
ذلك انه اذا ترك الجلد على العاصب وصممه عجز العاصب عن رده فصار كالاستهلاك
وهو اي الاستهلاك على هذا الخلاف على ما بيناه آنفا وفيه نظر لان العجز في الاستهلاك
لا من جهة العاصب وبما تركه وضمنه القيمة من جهة المالك ولا يلزم من حواز
النضمين في صورة تعدى فيها العاصب حوازه فيما ليس كذلك ثم اختلف في كيفية
الصمان على قولهما فقبل يصممه قيمة حلد مدبوغ ويعطيه مازاد الدباغ فيه كما في صورة
الاستهلاك وقيل قيمة حلد دكي غير مدبوغ هذا كله اذا دعي بما له قيمة وحلل غير حلط
شيء واما اذا دعي بما لا قيمة له كالتراب والشمس فهو لصاحبه بلا شيء لانه يمر له غسل
الثوب وهو لا يزيل ملك المالك ولو استهلكه العاصب ضمن قيمته في قولهم حسبنا لانه
صار ما لا على ملك صاحبه ولا حق للعاصب فيه فكانت المالية والتقوم جميعا
حقا للمالك فيضمن بالاستهلاك واحتلوا في كيفية الصمان فقبل ضمن قيمته مدبوغا وقيل
طاهرا غير مدبوغ وقد ذكر وجه القواين في الكتاب وهو ظاهر وادخل السحر والغاء الملح فيها
قال المسائخ رحمهم الله صار الحل ملكا للعاصب ولا شيء عليه عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما احده المالك واعطى مازاد الملح فيه كما في دباغ الجلد وقوله قالوا يسير الى ان
ثم قولنا آخروهما قيل ان هذا الاول سواء لان الملح صار مستهلكا فيه فلا يعثر وباقى
كلامه طاهر سوى العاظم يسير اليها **قوله** فهو على ما قيل وقيل بتكرير قيل اشارة الى القولين
المذكورين في دغ الجلد وهو ما ذكره نقوله ولو كان فائما فاراد المالك الى ان قال قيل

له ليس له ذلك وقيل ليس له ذلك عدائي حبيقة روح وقوله وهو على اصله ليس باستهلاك
 اي اصل محمدرح فان اصله وهو قول ابي يوسف روح ايضا ان حلط الشيء بجسده ليس
 باستهلاك عد هيا وحيد كان الخل مشتركا بينهما فاذا اتلفه فقد اتلف حل نفسه وعبره
 فيضمن جلا مثل حل المعصوب منه وقوله هو للعاصب في الوجهين يعني ما اذا صارت
 خلاص ساعته او بعد زمان وقوله احر و احواب الكتاب يعني الجامع الصغير وهو قوله لصاحب
 الخمر ان يأخذ الخل بغير شيء ومعناه ان بعضهم حملوه على الوجه الاول وهو التحليل
 بغير شيء كما تقدم وبعضهم احره على اطلاقه وقالوا للمالك ان يأخذ الحل في الوحوة
 كلها وهو التحليل بغير شيء والتحليل بالقاء الملح والتحليل بصب الحل فيها لان الملتقى
 فيه يصير مستهلكا في الحمر فلم يبق متقوما **قوله** ومن كسر لمسلم برطا او طلا قال في الجامع
 الصغير ومن كسر لمسلم برطا وهو آلة من آلات الطرب والطل والمرار والدف معروفة
 وقوله اهراق له سكر اي صه يقال فيه هراق يهريق تحريك الهاء واهراق يهريق
 سكوبها والهاء في الاول بدل عن الهمزة وفي الثاني زائدة وكلامه الى آخرة ظاهر
 لا يحتاج الى شرح والله اعلم *

كتاب الشفعة

وجه ماسة الشفعة بالعيب تملك الانسان مال غيره لا رصاة في كل منهما والحق
 تقدمها عليه لكونها مشروعة وانه لكن نومر الحاجة الى معرفته للاحتراز عنه كثرته
 كثرة اسبابه من الاستحقاق في البياعات والاشربة والاحارات والشركات والمزارعات
 اوجب تقديمه * وسببها اتصال ملك الشئ بملك المشتري * وشرطها كون المبيع عقارا
 وهي مشتقة من الشئ وهو الصم سميت بها لما فيها من ضم المشتراة الى عقار الشئ وفي
 الشريعة عبارة عن تملك المرء ما اتصل بعقارة من العقار على المشتري بشركة او جوار

او حوار **قوله** الشععة واحدة للحليط الشععة واحدة اي ثابتة للحليط في نفس المبيع اي
 للشريك ثم للحليط في حقه كما لشرب والطريق ثم للحار يعني الملاصق قال المصنف رح
 افاد هذا اللفظ ثبوت حق الشععة لكل واحد من هؤلاء وافاد الترتيب والدليل على الاول
 ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الشععة لشريك لم يقاسم اي تنبت الشععة
 للشريك اذا كانت الدار مشتركة فباع احد الشريكين نصيبه قبل القسمة اما اذا باع بعدها
 فلم يبق للشريك الا حرق لافي المد حل ولا في نفس الدار فحينئذ لا شععة وقوله صلى الله عليه
 وسلم حار الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا
 والمراد بالحار الشريك في حق الدار بدليل قوله اذا كان طريقهما واحدا وقوله
 ينتظر له وان كان غائبا يعني يكون على شععته مدة غيبته اذ لا تأثير للغيبة في ابطال
 حق تقرر سه قبل معاها احق بها عر صا عليه للبيع الا يرى انه فسر الحق بالا انتظار
 اذا كان غائبا واحيب بانه صلى الله عليه وسلم جعله احق على الاطلاق قبل البيع وبعدة
 وقوله ينتظر تفسير لبعض ما شمله كلمة احق وهو كونه على شععته مدة الغيبة وقوله
 صلى الله عليه وسلم الجار احق بسقته قبل يا رسول الله ما سقته قال شععته وفي رواية الجار
 احق بشععته والحديث الاول يدل على ثبوت الشععة للشريك في نفس المبيع * والثاني للشريك
 في حق المبيع * والثالث للجار وقال الشافعي رح لا شععة للجار لقوله صلى الله عليه وسلم
 الشععة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شععة ووجه الاستدلال ان
 اللام للجس كقوله صلى الله عليه وسلم الاثمة من قريش فتحصر الشععة فيما لم يقسم يعني
 اذا كان قابلا للقسمة واما اذا لم يكن فلا شععة فيه عدة وانه قال فاد او وقعت الحدود وصرفت
 الطرق فلا شععة وفيه دلالة ظاهرة على عدم الشععة في المقسوم والشريك في حق المبيع
 والجار حق كل منهما مقسوم فلا شععة فيه وقوله ولان حق الشععة دليل له معقول وتقريره
 ان حق الشععة معدول به عن سنن القياس لما فيه من تملك المال على الغير بلا رضاء فكان

الواحد ان لا يشتحق الشععة اصلا لكن ورد الشرع به فيما لم يقسم فلا يلحق به غيره
 قياسا اصلا ولا دلالة اذ لم يكن في معناه من كل وجه وهذا الى الجار يعني شععة الحار ليس
 في معني ما ورد به الشرع لان ثبوته فيه لصورة دفع مؤنة القسمة التي تلزمه وقوله في الاصل
 اي فيما لم يقسم ولا مؤنة عليه في الفرع وهو المقسوم ويفهم من حملته كلامه ان نزاعه ليس
 في الحار وحده بل فيه وفي الشريك في حق المبيع لانه مقسوم ايضا وفيما لا يحتمل القسمة كالبيع
 والحمام ولما مر ويا من الاحاديث من قوله صلى الله عليه وسلم جار الدار احق بالدار
 رواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح وقوله صلى الله عليه وسلم جار احق بسفنه
 رواه البخاري وابوداؤد ولان ملك الشبيع متصل بملك الدخيل اتصال تأيد وقرار
 وهو ظاهر لانه المعروف وقوله تأيد احتراز عن المقول والسكنى بالعارية وقوله وقرار
 احتراز عن المشتري شراء فاسدا فانه لا قرار له لوجوب النقص رفعاً للعساة وكل ما هو
 كذلك فله حق الشععة عند وجود المعاوضة تاما له وهو احتراز عن الاحارة والمرهونة
 والمجعولة مهر اعتبارا اي الحاقا بالدلالة بمورد الشرع وهو ما لا يقسم ولا معنى لقوله
 وهذا ليس في معناه لانه في معناه اذ الاتصال على هذه الصفة يعني اتصال التأيد والقرار
 اما انتصب سباني مورد الشرع لدفع صرر الجوار اذ الحوار مادة المصار من ايقاد النار
 واثارة الغبار ومع صوء النهار واعلاء الحدار الاطلاع على الصغار والكبار وقطع هذه
 المادة بمليك الاصيل يعني الشبيع اولى لان الصرر في حقه بازعاجه عن خطه اناؤه اقوى
 بلحق به دلالة وحاصله ان الاصيل دافع والدخيل رافع والدفع اسهل من الرفع **قوله**
 وصرر القسمة مشروع جواب عن قوله لان مؤنة القسمة تلزمه جعل العلة المؤثرة في استحقاق
 الشععة عند البيع لزوم مؤنة القسمة فانه لو لم يأخذ الشبيع المبيع بالشععة طال به المشتري
 بالقسمة فيلحقه بسببه مؤنة القسمة وذلك ضرره فمكته الشرع من اخذ الشععة دفعا
 للضرر عنه وتقريب الجواب ان مؤنة القسمة امر مشروع لا يصالح علة لتحقيق صرر غيره وهو

وهو التملك على المشتري من غير رصاة ولم يدكر الجواب عن استدلاله بالحديث
لأنه في حيز التعارض * وقد احاب بعضهم بأن قوله صلى الله عليه وسلم الشععة فيما لم يقسم
من باب تخصيص الشيء بالذكر وهو لا يدل على نفي ما عداه وإن قوله فاذا وقعت الحدود
وصرحت الطرق مشترك الالزام لأنه صلى الله عليه وسلم علق عدم الشععة بالامرين
وذلك يقتضي انه اذا وقعت الحدود ولم تصرف الطرق بان كان الطريق واحدا تجب
الشععة وانما نفي الشععة في هذه الصورة لانها موضع الاشكال لان في القسمة معنى المبادلة
فربما يشكل انه هل يستحق بها الشععة اولافين رسول الله صلى الله عليه وسلم عدم الشععة
فيها * والدليل على الثاني اصبي على الترتيب قوله صلى الله عليه وسلم الشريك احق من
الخليط والخليط احق من الشبيع قال المصنف رحمه الله والشريك في نفس المبيع والخليط في
حقوق المبيع والشبيع هو الجارون لانه على الترتيب غير خافية وهو حجة على الشافعي رحمه الله
ولان الاتصال دليل عقلي على الترتيب وهو ظاهر وكذا قوله ولا ن صرر القسمة يعني
قد ذكرنا ان دفع صرر مؤنة القسمة لم يصلح علة للاستحقاق لكنه ان لم يصلح علة للاستحقاق
صلح مرجحا لان الترجيح اذا انما يقع بما لا يكون علة للاستحقاق **قوله** وليس للشريك
في الطريق والشرب اذا نت الترتيب نت ان المتأخر ليس له حق الا اذا سلم المتقدم
في ظاهر الرواية فان سلم للمتناحران بأحد الشععة لان السب قد تقرر في حق الكل
الا ان للشريك حق التقدم لكن من شرط ذلك ان يكون الحار طلب الشععة مع الشريك
اذا علم بالبيع لم يمكنه الاخذ اذا سلم الشريك فان لم يطلب حتى سلم الشريك فلا حق له
بعد ذلك وابو يوسف في غير ظاهر الرواية جعل المتقدم حائبا لافرق اذا كان بين الاخذ
والتسليم والشريك في المبيع قد يكون في بعض منها كما في منزل معين من الدار مثل
ان يكون في دار كبيرة بيوت وفي بيت منها شركة والشععة للشريك دون الجار وكذا هو
مقدم على الجار في بقية الدار في اصح الروايتين عن ابي يوسف رح لان اتصاله اقوى

لان المنزل من حقوق الدار ومراقته ولهذا يدخل في بيع الدار متى ذكر مع كل حق
 هولها والبقعة واحدة اراد الموضع الذي هو مشترك بين البائع والشعيع وذلك في حكم
 شيء واحد فاذا صار احق بالعض كان احق بالجميع والرواية الاخرى انه والجار سواء
 في بقية الدار ثم لا بد ان يكون الطريق والشرب حاصلي يستحق به الشععة وفسر الخاص
 بما اختاره من بين التناسير المذكورة له * والقراح من الارض كل قطعة على حبالها ليس
 فيها شجر ولا نبات سيمى وذكر استحقاق الشععة في السكة واحاله على ما ذكره في كتاب القضاء
 بقوله والمعنى ما ذكرنا في كتاب ادب القاضي وهو قوله لان فتحه للمرور ولاحق لهم
 في المرور * واصل ذلك ان استحقاق الشععة وجواز فتح الباب يتلزامان فكل من له
 ولاية فتح الباب في سكة فله استحقاق الشععة في تلك السكة ومن لا فلا وقد تقدم صورة
 ذلك ومن له الولاية ومن ليس له ذلك في ذلك الكتاب ولو كان بهر صغير يؤخدمه
 بهر اصغر منه فهو على قياس الطريق فيما يبايه يعني قوله فان كانت سكة غير نافذة تشعب
 منها سكة غير نافذة الى آخرة فان استحقاق الشععة هناك باعتبار جواز التطرق فذلك قال على
 قياس الطريق يعني لو بيع ارض متصلة بالنهر الا صغر كانت الشععة لاهل النهر الا صغرا لاهل
 النهر الصغير كما في السكة المشعبة مع السكة المستطيلة العظمى وذكر مسألة صاحب الجذوع
 وهي واضحة وقوله لما بينا اشارة الى قوله لان العلة هي الشركة في العقار **قوله** واذا اجتمع
 الشفعاء اذا اجتمع الشفعاء والشععة على عدد رؤسهم خلا للشافعي رخ فان كان
 دار بين ثلاثة لاحد هم نصعها والآخر ثلثها والآخر سدسها باع صاحب الصنف نصيبه
 وطلب الشريكان الشععة نصي بذلك بينهما نصعين عندنا وعند الشافعي رحمه الله اثلاثا
 بقدر ملكهما لان الشععة من مراق الملك لانها التكميل متفعته وكل ما هو كذلك فهو مقدر
 بقدر الملك كالرسم والغلة والولد والثمرة ولما اهتم تساواني سبب الاستحقاق وهو الاتصال
 لا ترى انه لو ائرد واحد منهم استحق كل الشععة وهذا آية كمال السبب والتساوي في سبب

في سبب الاستحقاق يوجب التساوي فيه لا محالة ليثبت الحكم بقدر دليله فان قيل الاتصال
 مسبب الاستحقاق وصاحب الكثير أكثر اتصالاً فأنى يتساوى ان أجاب بقوله وكثرة الاتصال
 تؤذن بكثرة العلة لان الاتصال بكل جزء علة لما ذكرنا ان صاحب القليل لو انفراد استحق
 الجميع والترويج أما يكون بقوة في الدلائل لا بكثرتها ولا قوة ههنا ظهور الاخرى بمقابلتها
 حتى يستحق صاحب القليل ولو كان مرحوحاً لما استحق شيئاً لان المرحوح يندفع في مقابلة
 الرأجح وعرض بان الهيئة الاجتماعية قد تستلزم ما لا يستلزمه الافراد فيجوز ان يكون
 صاحب القليل عند الانفراد يستحق الجميع واذا انضم اليه صاحب الكثير يتعاونان
 كالان فانه يستحق جميع التركة عند انفراد والثلاثين مع الست وأحب بان الهيئة الاجتماعية
 مطلقاً تستلزم ذلك والتي لم تجتمع من عشرين مستقلين والاول ممزوج والثاني مسلم
 ولكن ما نحن فيه من عشرين مستقلين والهيئة الاجتماعية منهما لا تستلزم زيادة والالزم
 الترويج بكثرة العلة وليس بصحيح الا ترى ان الشاهدين والاربعة سواء ولم تستلزم الهيئة
 الاجتماعية زيادة ومسئلة الميراث ليست مما نحن فيه اذ لم تجتمع في الان علتان انضمت
 احدهما الى الاخرى فاستلزمت الزيادة واما ذلك باعتبار تفاوت في حصوته فجعل
 الشارع كذلك من حيث الحالين وقوله وتملك ملك غيره جواب عن جعل الشععة من
 ثمرات الملك يعني ان التمكن من التملك لا يجعل الشععة من ثمرات ملكه كالات فان له
 التمكن من تملك جارية ابنه ولا يعد ذلك من ثمرات ملكه **قوله** ولو اسقط بعضهم يعني اذا
 احنم الشععاء واسقط بعضهم حقه فلا يحلوا ايمان يكون قبل القضاء له بحقه او بعده فان كان
 قبله فالشععة للباقيين في الكل على عدد هم دون انصباثهم كما تقدم لان السبب في حق
 كل واحد منهم كامل كما تقدم والانتقال كان للمزاحمة وقد انقطعت بالنسليم ولو كان البعض
 غائباً يقضى بها بين الحاضرين على عدد هم لان الغائب لعله لا يطلب يعني قد يطلب
 وقد لا يطلب فلا يترك حق الحاضرين بالشك وان قضى لخاصر باجمع ثم حصر آخر

وطلبها بقصي له بالصف فان حضر ثالث فشلت ما في يد كل واحد منهما تحقيقا للتسوية
 وان كان بعد القضاء له بحقه فليس للآخران يأخذ الا بالصف لان القاضي لما قصى بينهما صار
 كل واحد منهما مقضيا عليه من جهة صاحبه فيما قصى به لصاحبه والمقضي عليه في قضية
 لا يصير مقضيا له فيها ولا فرق في هذا بين ما استووا في سبها وبين ما يكون بعضهم اقوى
 كالشريك مع الجار وكذا الوسلم الحاصر بعد ما قصى له بالجميع لا يأخذ القادم الا بالنصف
 وهو مسئلة الكتاب لان قضاء القاضي بالكل للحاصر قطع حق الغائب عن النصف بخلاف ما قبل
 القضاء **قوله** والشفعة تجب بعقد البيع قال في المحصر والشفعة تجب بعقد البيع وهو بوجه
 ان الماء للسمية فيكون سببها العقد وليس كذلك لان سببها الاتصال على ما بيانه يعني في قوله
 ولما انهم استووا في سبب الاستحقاق وهو الاتصال وهذا قول عامة المشائخ رحمهم الله
 لانها انما تجب لدفع ضرر الدخيل عن الاصيل بسوء المعاملة والمعاشرة والضرر انما يتحقق
 باتصال ملك البائع بملك الشئيع ولهذا قلنا بثبوتها للشريك في حقوق المبيع والجار
 لتحقق ذلك ورد بانه لو كان السبب لجاز تسليمها قبل البيع لوجوده بعد السبب الا يرى
 ان البراء عن سائر الحقوق بعد وجود سبب الوحوب صحيح واحيب بان البيع شرط
 ولا وجود للمشروط قبله ورد بانه لا اعتبار لوجود الشرط بعد تحقق السبب في حق صحة
 التسليم كاداء الزكوة قبل الحمول واسقاط الدين المؤجل قبل حلول الاحل والجواب ان
 ذلك شرط الوحوب ولا كلام فيه وانما هو في شرط الجواز وامتناع المشروط قبل تحقق
 الشرط غير حاف على احد **قوله** والوجه فيه اي في هذا التأويل ان الشفعة انما تجب اذا
 رغب البائع عن ملك الدار ورغته عنه امر خفي لا يطلع عليه وله دليل ظاهر يعرفه وهو
 البيع فيقام مقامه والحاصل ان الاتصال بالملك سبب والرغبة عن الملك شرط والبيع
 دليل على ذلك قائم مقامه بدليل ان البيع اذا ثبت في حق الشئيع باقرار البائع به صح له
 ان يأخذه وان كذبه المشتري ونقض بما اذا باع بشرط الخيار له او وهب وسلم فان الرغبة عنه

(كتاب الشفعة * باب طلب الشفعة والخصومة فيها)

عنه قد عرفت وليس للشفيع الشفعة وأجيب بان في ذلك تردد المقاء الخيار للمائع بخلاف
 الاقرار انه يخسر به عن انتطاع ملكه عنه بالكلية فعومل به كما زعمه والهيئة لا تدل على ذلك
 لان غرض الواهب المكافاة ولهذا كان له الرجوع فلا ينقطع عنه حقه بالكلية **قوله** وتستقر
 بالاشهاد للشفعة احوال * استحقاق وهو بالاتصال بالملك بشرط البيع كما تقدم * واستقرار وهو
 بالاشهاد وهو يعتمد الطلب ولا بد من طلب الموائبة اي من طلب الشفعة على المسارعة *
 اضاف الطلب الى الموائبة لتلبسه نهالانه اي لان الشفعة ذكر الضمير نظرا الى الخبر
 حق ضعيف يبطل بالاعراض قال عليه السلام الشفعة كحل العقال ان قيدها ثبت وهو كاية
 عن سرعة السقوط وكل ما هو كذلك لا بد من دليل يدل على انه اعرض عنه او دام عليه
 والاشهاد والطلب يدلان على الدوام فلا بد منهما ولانه يحتاج الى اثبات طلبه عند القاضي
 ولا يمكنه الا بالاشهاد * وتملك وهو ما يكون بالاحد اما بتسليم المشتري او بقضاء القاضي
 ودليله المذكور ظاهر **قوله** وتظهر فائدة هذا اي توقف الملك في الدار المشفوعة بعد الطلبين
 الى وقت اخذ الدار احد الامرين المذكورين وقوله في الصورة الاولى يعني اذا مات
 الشفيع لانه لم يملكها فلا يورث عنه وقوله في الثانية يعني اذا باع داره لزوال السب وهو
 الاتصال قبل ثبوت الحكم وقوله في الثالثة يعني اذا بيعت دار بجنب الدار المشفوعة لانه
 لم يملك المشفوعة فكيف يملك بها غير ها وقوله ثم قوله تجب بعقد البيع يعني قول القدوري *

باب طلب الشفعة والخصومة فيها

لما لم تنس الشفعة ودون الطلب شرع في بيانه وكيفيته وتقسيمه **قوله** واذا علم الشفيع
 بالبيع كلامه ظاهرا لا يحتاج الى بيان سوى العاظ يتنبه عليها طلب الموائبة سمي به تبركا لفظ
 الحد يث الشفعة لمن واثها اي طلبها على وجه السرعة والمبادرة **قوله** وهوان يطلبها كما
 علم اي من غير توقف سواء كان عنده انسان او لم يكن وقوله لما ذكرنا اشارة الى قوله قبل

ممتاز عن الموهوب بكل جزء فرضته يشتمل على ما يجب قبضه وما لا يجوز قبضه فكان مقوصا من وحدون وجه وفيه شبهة عدم المأية للاعتناء بشانه ولان في تجوز الزام الواهب شيئا لم يلتزمه وهو مؤنة القسمة وتحويل ذلك لا يجوز لزيادة الضرر فان قيل ضرر مرضي لان اقامه على هبة المشاع يدل على التزامه ضرر القسمة والصائر من الضرر ما لم يكن مرضيا اجيب بان المرعي منه ليس القسمة ولا ما يستلزمها لحواز ان يكون راضيا بالملك المشاع وهو ليس بقسمة ولا يستلزمها ولهذا اي ولان في تحويل هذا العقد الزام ما لم يلتزم امتنع حوازه قبل القبض لئلا يلزمه التسليم وهو لا يتحقق بدون مؤنة القسمة بخلاف ما لا يقسم لان الممكن فيه هو القبض القاصر فيكتفى به ضرورة ولا بد لا يلزمه مؤنة القسمة فان قيل لزمه المأية وفي ايجابها الزام ما لم يلتزم ومع ذلك العقد جائز فليكن مؤنة القسمة كذلك احاب بقوله والمأية تلزمه في ما لم يتبرع به وهو المصلحة والمصلحة به هو العين ولقائل ان يقول الزام ما لم يلتزم الواهب بعقد الهبة ان كان مانعا عن جوازها فقد وجد وان خصصتم عودة الى ما تبرع به كان تحكما والجواب بتخصيصه بذلك ويدفع التحكم بان في عودة الى ذلك الزام زيادة عين هي اجرة القسمة على العين الموهوبة باحراجها عن ملكه وليس في غيره ذلك لان المأية لا تحتاج اليها ولا يلزم ما اذا اتلف الواهب الموهوب بعد التسليم فانه يصمن قيمته للموهوب له وفي ذلك الزام زيادة عين على ما تبرع به لان ذلك لا تلاف لا بعقد التبرع **قوله** والوصية جواب عن قوله كالقرض والوصية وتقريره ان الشروع ما يع في ما يكون القبض من شرطه لعدم تحققه في المشاع والوصية ليست كذلك وكذلك البيع الصحيح واما البيع العاسد والصرف والسلم وان كان القبض فيها شرطا للملك لكنه غير منصوص عليه فيها فان قيل القبض في الصرف منصوص عليه فلا يصح نفيه اجيب بان كلامنا في ما يكون القبض منصوصا عليه لثبوت الملك ابتداء وفي الصرف لثبوتها في ملكه فليس مما نحن فيه ولا انها عقود ضمان فتاسب لزوم مؤنة

(كتاب الشععة * باب طلب الشععة والخصومة فيها)

الباب لانه حق ضعيف وقوله والاشهاد فيه ليس بلازم انما هو لمعي التجا حد يعني ربما
يجحد الخصم فيحتاج الى الشهود * وتحقيقه ان طلب الموائبة ليس لاثبات الحق وانما شرط
ليعلم انه غير معرض عن الشععة والاشهاد في ذلك ليس بشرط وقوله بكل لعظيهم منه طلب
الشععة قال محمد بن الفضل البخاري رح لوقيل لقروي بيع ارض بجنب ارضك فقال
شععة شععة كان ذلك منه طلبا صحيحا ومن الناس من قال اذا قال الشيع طلبت الشععة
واخذتها بطلت شععته لان كلامه وقع كدباني الابتداء فكان كالسكوت والصحيح انه لا يبطل
لانه انشاء عرفا ومهم من قال لو قال اطلب واخذ يبطل لانه عدة محض والمختار ما ذكره
المصنف رح وقوله واصل الاختلاف في عزل الوكيل وقد ذكرناه اشارة الى ما ذكره
في آخر فصل القضاء بالمواريث وهو من فصول كتاب ادب القاضي واراد باخوانه
المواري اذا اخبر بحياة عدة والشيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر وقوله بخلاف
المخيرة اذا اخبرت عدة اي عبد ابي حبيبة رحمه الله يعني ان المرأة اذا اخبرت بان زوجها حيا
في نكاحها ثبت لها الخيار بعد لا كان المخير اولا فان اختارت نفسها في مجلسها ونع الطلاق
والا فلا ما ذكرناه انه ليس فيه الزام حكم حتى يشترط فيه احدى شطري الشهادة وقوله او
على المبتاع يعني المشتري او عند العقار قال شيخ الاسلام الشيع انما يحتاج الى طلب
الاشهاد بعد طلب الموائبة اذا لم يمكنه الاشهاد بعد طلب الموائبة بان سمع الشراء حال
غيبته عن المشتري والبائع والدار اما اذا سمع الشراء بحضوره احدى هؤلاء فطلب الموائبة
واشهد على ذلك فذلك يكتفي ويقوم مقام الطلبين فان ترك الاقرب من هذه الثلاثة وقصد
الا بعد وكانوا في مصر واحد بطلت الشععة قياسا ولم تبطل استحسانا لان نواحي مصر
جعلت كناية واحدة ولو كان احدى في مصر والآخران في مصر آخران في رستاق هذا
المصر فترك الاقرب الى الا بعد بطلت قياسا واستحسانا ثم مدة هذا الطلب مقدرة بالتمكن
من الاشهاد عند حضرة احدى هؤلاء حتى لو تمكن ولم يطلب بطلت شععته **قوله** ولا تسقط

تسقط الشععة نأ حيز هذا الطلب يريد به الطلب الثالث وهو طلب الخصومة وانما قال معناه
 اذا تركها من غير عدل لانهم اجمعوا على انه اذا تركه بمرض او حس او غير ذلك و
 لم يمكنه التوكيل بهذا الطلب لا تبطل شععته وان طال المدة **قوله** وما ذكر من الضرر
 جواب عن قول محمد ر ح يعني ان الشيع اذا كان عائبالم تبطل شععته بتأخير هذا الطلب
 بالاتفاق ولا فرق في حق المشتري بين الضرر والسعر في لزوم الضرر كما لا تبطل
 وهو غائب لا تبطل وهو حاضر * نقل في النهاية عن الذخيرة ان الشيع اذا كان غائبا فعلم
 بالشراء فانه ينبغي ان يطلب طلب الموائمة ثم له من الاجل على قدر المسير الى المشتري
 او البائع او الدار المبيعة لطلب الاشهاد فاذا مضى ذلك الاجل وهو قدر المسير الى احد
 هذه الاشياء قبل ان يطلب هذا الطلب او ان يبعث من يطلب فلا شععة له **قوله** وان تقدم
 الشيع الى القاضي هذا هو الموعود بقوله وسند ذكر كيعينه من بعد وكلامه ظاهر **قوله** لا اختلاف
 انسابها فانها على مراتب كما تقدم فلا بد من بيان السبب ليعلم هل هو محجوب بغيره
 لولا ورما ظن ما ليس بسبب كالجار المقابل سببا فانه سبب عند شريح اذا كان اقرب بابا
 فلا بد من البيان وقوله ثم دعواه قيل لم يتم بعد بل لا بد وان يسأله فيقول هل قبض المشتري
 المبيع او لا لانه لو لم يقبض لم تصح الدعوى على المشتري ما لم يحضر البائع ثم يسأله عن السبب
 ثم يقول له متى احبرت بالشراء وكيف صنعت حين احبرت به ليعلم ان المدة طالت او لا فان
 عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اذا طالت المدة فالقاضي لا يلتفت الى دعواه وعليه العتوى
 وهذا الايلزم المصنف ر ح لانه ذكر ان العتوى على قول ابي حنيفة رحمه الله في عدم البطلان
 بالتأخير وقيل ثم بعد ذلك سأله عن طلب الاشهاد فان قال طلبت حين علمت او اخبرت
 من غير لبث سأله عن طلب الاستقرار فان قال طلبته من غير تأخير سأله عن المطلوب
 بحصرته هل كان اقرب اليه من غيره فان قال نعم فقد صح دعواه ثم يقل على المدعى عليه
 ان اعترف بملكه الذي يشع به والا كلفه اقامة البينة لان اليد ظاهر محتمل يحتمل

(كتاب الشععة * باب طلب الشععة والخصومة فيها)

ان يكون يدملك واحارة وعارية والمحتمل لا يكفي لاثبات الاستحقاق فان اقام قدّم دعواه وان عجز استخلف المشتري بطلب الشيع انه لا يعلم ان الشيع مالك للذي ذكره مما يشع به لانه ادعى عليه امر الواقرة لزمه فادانكره لزمه اليمين على العلم لكونه استخلافاً على ما في بدغيره فان بكل ثبت دعوى الشيع فعند ذلك يسأل الحاكم المدعى عليه هل ابتاع ام لا فان اقر فذاك وان انكر قيل للشيع اقم البينة فان اقامها فذاك وان عجز عنها استخلف المشتري على انه ما اشتراه او ما استحق عليه الشععة من الوجه الذي ذكره فهذا على الحاصل والاول على السب وذكّرنا الاختلاف فيه يريد ما ذكره في فصل كعبة اليمين والاستخلاف من كتاب الدعوى **قوله** وتجور المارة في الشععة وتجوز المارة في الشععة وان لم يحضر الشيع الثمن الى مجلس القاضي فاذا قضى القاضي بها لزمه احضار الثمن قال المصنف رح وهذا طاهر رواية الاصل ولم يقل هذا رواية الاصل لانه لم يصرح في الاصل هكذا ولكنه ذكر ما يدل على ان القاضي يقضي بالشععة من غير احضار الثمن لانه قال للمشتري ان يحبس الدار حتى يستوفي الثمن منه او من ورثته ان مات وعن محمد رح انه لا يقضي حتى يحضر الشيع الثمن وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله لان الشيع قد يكون معلماً فيتوقف القضاء على احضاره حتى لا يتولى مال المشتري والفرق بين هذا وبين المشتري مع البائع ان البائع ازال المبيع عن ملكه قبل وصول الثمن اليه فقد اضر نفسه عن اختيار فلا يظطر له باطل ملك المشتري وانما يظطر له باثبات ولاية حس المبيع فاما المشتري ههنا فلا يزيل ملك نفسه عن اختيار ليقال اضر بنفسه قبل وصول الثمن اليه بل الشيع يملك عليه كرهاً دفعاً للضرر عن نفسه وانما يحوز للانسان دفع الضرر عن نفسه على وجه لا يضر بغيره ودفع الضرر عن المشتري باطل الشععة اذا ما طل في دفع الثمن * وجه ظاهر الرواية انه لا ثمن له عليه قبل لقضاء وله هذا لا يشترط تسليمه وما ليس بثابت عليه لا يشترط احضاره فلا بد من القضاء بها

(كتاب الشععة * باب طلب الشععة والخصومة فيها)

بها يتمكن المشتري من المطالبة واذ اقصى له بالدار للمشتري ان يحبسها حتى يستوفي الثمن ويكون القضاء نافدا بعد محمدرح ايصاله فصل مجتهد فيه ووجب عليه الثمن فحبسه به فلما حراد اداء الثمن بعد ما قال له ادفع اليه الثمن لا تطل شععته لانها تأكدت بالخصومة عند القاضي **قوله** وان احصر الشيع الثائع الى الحاكم والمبيع في يده فله ان يخصمه في الشععة لان اليد له وهي بد مستحقة له اي معتبرة كيد الملاك ولهذا كان له ان يحبس حتى يستوفي الثمن ولو هلك في يده هلك من ماله وانما قال ذلك احترازا عن يد المودع والمستعير ومن له يد كذلك فهو خصم من ادعى عليه الا ان الحاكم لا يسمع البينة على البائع حتى يحصر المشتري فيفسخ البيع بمحصر منه ويقضي بالشععة على البائع ويجعل العهدة عليه وهذه حملة قضائية كما ترى اما كونه خصما فمقدية واما كون المشتري لا بد من حضوره مع البائع لسماع البينة فلعلين اشترك في احدهما مع البائع وتعد بالاحرى اما ما اشتركا فيه فهو ما ذكره بقوله لان الملك للمشتري واليد للبائع والقاضي يقضي بهما للشيع عليهما ولا بد من حضور المقتضي عليه للقضاء بخلاف ما اذا كانت الدار قد فضت فان حضور البائع اذ ذاك غير معتبر لصيرورته احنيا لم يبق له يد ولا ملك * واما ما تعد به فهو ما ذكره بقوله وهو ان البيع في حق المشتري اذا كان يفسخ لا بد من حضوره ليقضي بالفسخ عليه ولما كان فسخ البيع يوجب العود على موضوعه بالنقص في المسئلة لان نقص البيع انما هو لاجل الشععة ونقصه يقضي الى انتائها الكو بها مبيعة على البيع بين وجه النقص بقوله ثم وجه هذا الفسخ المذكور ان يفسخ في حق الاصابة لان قبض المشتري مع ثبوت حق الاخذ للشيع بالشععة ممنوع وان كان ممتنعات الغرض من الشراء وهو الانتفاع بالمبيع فحتاج الى الفسخ لان الاسباب شرعت لاحكامها لا لداتها لكنه يبقى اصل البيع بعينه الصادر من البائع وهو قوله بعت مجردا عن اصابته الى صمير المشتري لتعدرا نسخا فانه لو افسخ عاد على موضوعه بالنقص كما ذكرنا فيستحيل البقاء بتحويل الصعقة

(كتاب الشععة * باب طلب الشععة والخصومة فيها)

الى الشيع وبصير كما نه المشتري من البائع وهذا الان الشععة ثابتة في الشرع الستة وثبتت هاهنا مع نفاء
العقد كما كان متعذر لعدم حصول المقصود فكان فسخه من ضروراتها وهي تدفع نفسه
من جانب المشتري فلا يتعدى الى غيره وهذا اختيار بعض المشائخ رح وهو المختار * وقال بعضهم
نقل الدار من المشتري الى الشيع بعقد حديد قالوا لو كان بطريق التحويل لم يكن للشيع
خيار الرؤية اذا كان المشتري قد رآه لكن له ذلك كما سيأتي ولما كان له ان يرد الدار اذا اطاع
على عيب والمشتري اشتراها على ان البائع بريء من كل عيب بها لكن له ذلك * والحواب
ان العقد يقتضي سلامة المعقود عليه من العيب وانما تغير في حق المشتري نعارض لم يوجد
في الشيع وهو الرؤية وقول المشتري العيب فتحولت الصفة الى الشيع موجبة للسلامة
نظر الى الاصل **قوله** فلهذا اي فلنحول الصفة اليه يرجع بالعهد على البائع لانه بائع كما كان
ولو كان بعقد حديد كانت على المشتري بخلاف ما اذا قبضه المشتري فاخذة الشيع من يده
حيث تكون العهدة عليه لانه تم ملكه بالقض **قوله** ومن اشترى دار الغيرة فهو الخصم
المشتري اذا كان وكيلًا ما ان سلم المبيع الى موكله قبل الخصومة او لا فان كان الثاني
فهو الخصم للشيع لانه هو العاقد والعاقد يتوجه عليه حقوق العقد والاحد بالشعة من
حقوقه وان كان الاول فالموكل هو الخصم لانه لم يبق للوكيل يد ولا ملك وهذا لان الوكيل
كالبائع من الموكل لانه يحري بينهما مصادلة حكيمه على ما عرف فتسليمه الى الموكل
كتسليم البائع الى المشتري ولو سلم الى المشتري كان هو الخصم فكذلك الموكل فان قيل
لو كان الوكيل بالشراء كالبائع من الموكل لكان حضور الوكيل والموكل جميعا شرطًا
في الخصومة في الشععة اذا كانت الدار في يد الوكيل كما ان الحكم كذلك في البائع
والمشتري على ما تقدم اجاب المصنف رح بقوله الا انه مع ذلك قائم مقام الموكل لكونه
نائب عنه فيكتفى بحضوره والبائع ثم ليس ببائب عن المشتري فلا يكتفى بحضوره **قوله**
وكذلك اذا كان البائع وكيلًا ظاهر وقوله وكذا اذا كان البائع وصيًا يعني يكون الخصم

(كتاب الشفعة * باب طلب الشفعة والخصومة فيها * فصل في الاختلاف)

الخصم للشفيع هو الوصي اذا كانت الورثة صغاراً وقد نقوله فيما يجوز بيعه احترازاً عما لا يتعاسى الناس بمثله فان بيعه لا يجوز وقيل المراد به كون الورثة صغاراً فان الوصي ببيع التركة اذا كانت الورثة كباراً لا يجوز بيعه لانهم متمكنون من النظر لانفسهم وقوله واذا قصى للشفيع بالدار الى اخره ظاهر وقد ذكرناه ايضا الله اعلم بالصواب *

فصل في الاختلاف

لما ذكر مسائل الاتفاق بين الشفيع والمشتري في الثمن وهو الاصل شرعي بيان مسائل الاختلاف بينهما فيه **قوله** واذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن الشفيع والمشتري وان كانا بمنزلة البائع والمشتري لكهما ليسا كذلك من كل وجه لان الشفيع يدعي على المشتري استحقاق الدار باقل الثمنين والمشتري لا يدعي عليه شيئاً التحجير الشفيع بين الترك والاخذ فاذا وقع الاختلاف بينهما في الثمن وعجزا عن اقامة البينة كان القول للمشتري لانه يكر ما يدعيه الشفيع من استحقاق الدار عليه عند نقد الاقل والقول قول المانكر مع بيمينه ولا يتحالفان لانه لم يرد ثم نص ولا هو في معنى المصوص عليه من كل وجه وان اقاما البينة فهي للشفيع عدائي حبيبة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحي للمشتري لانها اكثر اثباتاً فصار كبينة البائع اذا اختلف هو والمشتري في مقدار الثمن واقاما البينة فانها للبائع وكبينة الوكيل بالشراء مع بيته الموكل اذا اختلفا في الثمن فانها للوكيل وكبينة المشتري من العدو مع بيته المولى القديم اذا اختلفا في ثمن العبد المأثور فانها للمشتري لما في ذلك كله من ائنة الزيادة ولهما انه لا تنافي بين البيتين في حق الشفيع لحواز تحقق البيعين مرة بالف واخرى بالعين على ما شهد عليه البيتان ومسح احدهما بالآخر لا يظهر في حق الشفيع لنا كدحقه فجاز ان يجعل ما حوذين في حقه وله ان يأخذ ما يهما شاء وهذا بخلاف البائع مع المشتري لانهما لا يتوالى بينهما عقدان الا بالعساخ الاول والجمع بينهما غير ممكن فيصار

(كتاب الشععة * باب طلب الشععة والخصومة فيها * فصل في الاختلاف)

الى اكثرهما اثباتا لان المصير الى الترحيم صد تعذر التوفيق وهذا هو الترحيم لبيبة
الوكيل لانه كالبائع والموكل كالمشتري ولا يمكن توالي العقد بين بيبيهما الا بائعساخ الاول
فتعذر التوفيق على انها ممنوعة على ما روى ابن سماعه عن محمد رح ان البيبة بيبة الموكل
لان الوكيل صدر منه اقرار ان اي بحسب ما توجه البيبتان فكان للموكل ان يأخذ
بأيهما شاء واما المشتري من العد وقد ذكر في السير الكبير ان البيبة بيبة المالك القديم
ولم يذكر فيه قول ابي يوسف رح ولئن سلمنا ان البيبة للمشتري وذلك باعتبار ان
التوفيق منعذر اذ لا يصح البيع الثاني هالك الا بفسخ الاول وهذه طريقة
ابي حنيفة رحمه الله في هذه المسئلة حكاه محمد رح واحداها وقوله ولا ان بيبة الشبيع
ملزمة لايها اذا قبلت وحب على المشتري تسليم الدار بما ادعاه الشبيع شاء وايين
والملزم منها ولي لانها وصعت للالزام وبيبة المشتري غير ملزمة لانها اذا قبلت
لا يجب على الشبيع شيء ولكنه يخبر بين ان يأحدا ويترك وغير الملزم منها في مقابلة
الملزم غير معتبر طريقة اخرى له حكاه ابو يوسف رح ولم يأخذها وعلى هذه وقعت
التفرقة بينهما وبين بيبة البائع والمشتري والوكيل والموكل فان كل واحد منهما ملزمة ولهذا صرنا
الى الترحيم بالزيادة ورجحنا بيبة المولى القديم لكثرة ملزمة على بيبة المشتري
من العدو لانها غير ملزمة **قوله** واذا ادعى المشتري ثما وادعى البائع اقل منه اذا
اختلف البائع والمشتري في الثمن فاما ان يكون مقبوصا او غير مقبوض او يكون القبض
غير ظاهر يعني غير معلوم للشبيع فان كان غير مقبوض فاما ان يدعي البائع اقل او اكثر
فان كان اقل احدها الشبيع سا قال البائع وكان ذلك حطا عن المشتري ووجه المذكور
في الكتاب واصح وقوله ولان التملك وجه آخر واما كان التملك على البائع بايجابه
لانه لو لم يقل بعت لا يثبت للشبيع شيء الا يرى انه لو اقر بالبيع وانكره المشتري ثبت
له حق الاخذ واذا كان كذلك كان القول قوله وان كان اكثر وليس لهما بيبة تحالفا وثرنا

وتراد بالحدث المعروف وايهما نكل ظهر ان الثمن ما يقوله الآخر فبأحد هـ الشفع
 بذلك وان حلما فسخ القاضي البيع بينهما على ما عرف ويأخذها الشفع بقول البائع
 لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفع وان كان العسخ بالقضاء لان القاضي نصب
 ناظر للمسلمين لا مطلقا لحقوقهم وان كان مقبوا صا اخذها بما قال المشتري ان شاء
 ولم يلتفت الى قول البائع لما ذكره في الكتاب وهو ظاهر وان كان غير معلوم القبض فاما ان
 يقر البائع بالقبض او لا فان كان الثاني ولم يذكره في الكتاب فالظاهر ان حكمه حكم
 ما اذا كان غير مقبوض وان كان الاول والعرض ان المشتري يدعي اكثر مما يقول
 البائع والدار في يد المشتري فاما ان يقرأ ولا بمقدار الثمن ثم بالقبض او بالعكس فان كان
 الاول كما لو قال بعث الدار منه الف وقبضت الثمن اخذها الشفع بقول البائع اي بالالف
 لانه اذا بدأ بالاقرار بالبيع بمقدار تعلقت الشفعة به اي بالبيع بذلك المقدار ثم بقوله قبضت
 الثمن يريد اسقاط حق الشفع المتعلق باقراره بالثمن لانه ان تحقق ذلك يبقى اجنبيا
 من العقد اذا لا ملك له ولا يد وحيد يجب ان يأخذ بما يدعيه المشتري لما تقدم آتيا ان
 الثمن اذا كان مقبوضا اخذ بما قال المشتري وليس له اسقاط حق الشفع فيرد عليه قوله
 قصت وان كان الثاني كما لو قال قبضت الثمن وهو الف لم يلتفت الى قوله ويأخذها بما
 قال المشتري لان بالاقرار بقبض الثمن خرج من البين وصار احببا وسقط اعتبار قوله
 في مقدار الثمن وروى الحسن عن ابي حبيبة رحمه الله ان المبيع اذا كان في يد البائع
 فافر بقبض الثمن وزعم انه الف فالقول قوله لان التملك يقع على البائع فيرجع الى
 قوله وهذا ظاهر لانه لم يصرا جسيما لكونه دالا يدوان لم يكن مالكا الله اعلم *

فصل في ما يؤخذ به المشعور

لما فرغ من بيان احكام المشعور وهو الاصل لانه المقصود من حق الشفعة ذكر ما يؤخذ

(كتاب الشفعة * باب طلب الشفعة والخصومة فيها * فصل في ما يوجب المشعور)

نه المشعور وهو الثمن الذي يؤديه الشعيق لان الثمن تابع **قوله** واد اخط المانع عن المشتري
 حظ بعض الثمن والزيادة فيه يستويان في باب المراجعة دون الشفعة لان في المراجعة
 ليس في التزام الزيادة ابطال حق مستحق بخلاف الشفعة فان في الزيادة فيها ابطال
 حق ثبت للشعيق ناقل منها وعلى هذا يخرج ما ذكر في الكتاب ان المانع اذا حظ عن
 المشتري بعض الثمن قبل القبض سقط ذلك عن الشعيق وان حظ الجميع لم يسقط عنه شيء
 لان حظ البعض يلحق باصل العقد ويظهر في حق الشعيق لانه انما يأخذ بالثمن والثلث
 ما بقي واد اخط بعده رجع الشعيق على المشتري بذلك القدر بخلاف حظ الكل لانه
 لا يلحق باصل العقد لئلا يخرج العقد عن موصوعه وقد بينه في البيوع في فصل قبيل
 الربا وانا في كلامه ظاهر **قوله** ومن اشترى دارا عرض اي متاع من ذوات القيم كالعبد
 مثلا احدها الشعيق بقيمة اي قيمة العرض لانه من ذوات القيم وان اشترى اها مكمل
 او مورون اخدها مثله لانه من ذوات الامثال وهذا لان الشرع اثبت للشعيق ولاية
 التملك على المشتري بمثل ما تملكه ميراثا او بالقدر الممكن فان كان له مثل صورة ملكه
 نه والا فامثل من حيث المالبية وهو القيمة وقوله بالقدر الممكن يشير الى الحواب عما قبل
 القيمة يعرف بالحرر والطن فعينها حاله وهي تمنع من استحقاق الشفعة الا ترى ان الشعيق
 لو سلم شفعة الدار على ان يأخذ منها بيتا يعينه كان التسليم باطلا وهو على شفعة الجميع
 لكون قيمة البيت مما يعرف بالحرر والطن ووجهه ان مراعاة ذلك غير ممكن فلا يكون
 معتبرا بخلاف البيت فان اخذه ثمن معلوم ممكن فكانت الحال ممانعة وقوله وان مانع
 عقار باعتبار ظهور وجهه مما تقدم واد انا ع ثمن مؤجل الى اجل معلوم وللشعيق الخيار ان شاء اخذها
 بثمن حال وان شاء صبر عن الاخذ حتى ينقضي الاجل ثم يأخذها واسما وصفا الا حل بكونه
 معلوما لانه لو كان محجولا كان البيع فاسدا ولا شفعة فيه وليس له ان يأخذها في الحال ثمن مؤجل
 عندنا وقال زفر رح له ذلك وهو قول الشافعي رح القديم لان الاجل وصف في الثمن كالزيادة

كالزبافة والاحد بالشععة نه اي بالثمن مأخذه اصله ووضعته كما في الزيوف ولما ان الاحل
 انما يثبت بالشرط ولا شرط فيما بين الشيع والبايع والامتناع ولا احل فيما بين الشيع وبنيهما
 وقوله وليس الرضاء دليل آخر تقريره لا بد في الشععة من الرضاء لكونها مبادلة ولا رضى
 في حق الشيع بالسنة الى الاحل لان الرضى نه في حق المشتري ليس برضى في حق
 الشيع لتفاوت الناس في الملاءة بفتح الميم وهو مصدر ملؤ الرجل بالضم ولما قيل ان يقول
 لما كان الرضى شرطاً وحب ان لا يثبت حق الشععة لا تنعائه من البائع والمشتري جميعاً
 وحيث ثبت بدونه حاز ان يثبت الاحل كذلك والجواب ان ثبوته بدونه ضروري
 ولا ضرورة في ثبوت الاحل وقوله وليس الاحل وصف الثمن جواب عن قول زهر رح
 ووجهه ان وصف الشيء يتبعه لا محالة وهذا ليس كذلك لانه حق المشتري والثمن
 حق البائع وقوله وصار كما اذا اشترى شيئاً طاهر وقوله لما بينا اشارة الى قوله لامتناع
 قبض المشتري بالاخذ بالشععة وهو يوجب العسم الى آخر ما ذكره في او احر باب طلب
 الشععة وقوله وان احدهما من المشتري رحمه البائع على المشتري ثمن مؤجل الى آخره
 يوهم ان الشيع يملكه بيع حديد وهو مذهب بعض المشائخ رح كما تقدم وليس كذلك
 بل هو بطريق تحول الصعقة كما هو المختار لكن يتحول ما كان مقتضى العقد والاجل مقتضى
 الشرط فيبقى مع من ثبت الشرط في حقه وقوله وان احتار الانتظار ظاهر وقوله لقول
 ابي يوسف رح الاخر احتراز عن قوله الاول روى بن ابي مالك ان ابا يوسف رح كان
 يقول اولاً كقولهما ثم رح وقال له ان يأخذها بعد حلول الاحل وان لم يطلب في الحال لان
 الطلب اما هو الاحد وهو في الحال لا يتمكن منه على الوحة الذي يطلبه لانه انما يريد الاحد
 بعد حلول الاحل او ثمن مؤجل في الحال ولا يتمكن من ذلك فلا فائدة في طلبه في الحال
 فسكوته لعدم الفائدة في الطلب لا اعراضه عن الاخذ ووجه قولهما وقوله اولاً ما ذكره
 في الكتاب وفيه اغلاق وتقريره حق الشععة يثبت بالبيع اي صد العلم به والشرط الطلب

(كتاب الهيئة)

القسمة بخلاف الهيئة فإن قيل اذا كانت من الشريك لم يلزم القسمة وما حازت فالجواب
 سياتي والقرض تسرع من وجهه دليل انه لا يصح من الصبي والعقد وعقد ضمان من وجه
 فان المستقرص مضمون بالمثل ولشبهه بالتبرع شرطا القص فيه ولشبهه بعقد الضمان لم يشترط
 فيه القسمة عملا بالشهين علي ان القبض فيه ليس منصوبا عليه فيراعى على الكمال
 ولو وهب من شريكه لم يجز وان لم يلزم فيه مؤنة القسمة لان الحكم يدار على نفس الشيوع
 فانه مانع عن كمال القبض في ما يحب القبض فيه على الكمال فكأنه اشارة الى الوجه
 الاول وعلى ذلك قبل الوجه الثاني غير متمشٍ في جميع الصور ولا يكون صحيحا وهو غلط
 لانه علة نوعية لاثبات نوع الحكم وذلك لا يستلزم الاطراد في كل شخص ومن وهب شقفا
 مشاعا فالهيئة فاسدة اي لا يشت الملك على ما تقدم من توحيه قوله ولا تجوز الهيئة فما يقسم
 الا محوزة وقوله لما ذكرنا اشارة الى ما ذكر من الوجهين فكانت معلومة من ذلك لكن
 اعادها تمهيدا لقوله فان قسمه وسلمه حاز لان تمامه بالقبض وعدده لا شيوع وبه يتبين ان المانع
 من الشيوع ما كان عند القبض حتى لو وهب نصف دارة لرحل ولم يسلم حتى وهب له النصف
 الباقي وسلمها جملة حازت **قوله** ولو وهب دقيقتي حصة بني كلامه ههنا على ان
 المحل اذا كان معدوما حالة العقد لم يعقد الا بالتحديد بخلاف ما اذا كان مشاعا فانه بعد
 الاعراز لا يحتاج الى التجديد وذلك واصح لصلاحيه المشاع للمحلية دون المعدوم
 وهذا مما يرشدك الى ان مراد المصنف رح نقوله لا تجوز هيئة المشاع وقوله فالهيئة
 فاسدة وقوله لان امتناع الجواز للاتصال هو عدم افادة ثبوت الملك فلا يتوهم انه اختار
 قول من ذهب الى عدم الجوار لانه لو كان غير جائز لا يحتاج الى تحديد العقد عند
 الاعراز في المشاع كما في المعدوم * واما جعل الدهن في السمسم والدقيق في الخطة
 معدوما لانه ليس بموحد بالتعل وانما يحدث بالعصرو الطحن ولا مغنر بكونه
 موجودا بالقوة لان عامة الممكنات كذلك ولا تسمى موحدة واذا كانت العين في

(كتاب الشفعة * باب طلب الشفعة والخصومة فيها * فصل)

عد ثبوت حق الشفعة * ويجوز ان يكون تقريره هكذا الشرط الطلب عد حق الشفعة
 وحق الشفعة انما يثبت بالبيع فيشترط الطلب عند العلم بالبيع واما الاخذ فانه يترأخى
 عن الطلب فيجوز ان يتأخر الى انقضاء الاجل وقوله وهو ممكن من الاحد في الحال
 جواب عن قول اني يوسف ر خ الآخر وتقريره لا سلم ان المقصود به الاحد ولئن كان
 فلا نسلم انه ليس بممكن من الاخذ في الحال بل هو ممكن منه بان يؤدي الثمن **حالا قوله**
 واذا اشترى دمي دار الخمر او خنزير وشيعها ذمي احدها بمثل الخمر وقيمة الخنزير
 ووجهه ظاهر وقوله وشيعها ذمي احتراز عما اذا كان مرتدا فانه لا شفعة له سواء قتل على
 ردة او مات **اولحق** بدار الحرب ولا لورثته لان الشفعة لا تورث وان كان شيعها مسلما
 احدها بقيمة الخمر والخنزير قال المصنف ر خ اما الخنزير فظاهر يعني لكونه من ذوات القيم
 واستشكل بان قيمة الخنزير لها حكم عين الخنزير ولهذا لا يعشر العاشر من قيمته كما تقدم
 في باب من يمر على العاشر واحيب بان مراعاة حق الشبيع واجبة بقدر الامكان ومن
 ضرورة ذلك دفع قيمة الخنزير بخلاف ما اذا مر العاشر وطريق معرفة قيمة الخنزير والخمر
 الرجوع الى من اسلم من اهل الدمة او من تاب من فسقة المسلمين فان وقع الاختلاف
 في ذلك فالقول فيه قول المشتري مثل ما اذا اختلف الشبيع والمشتري في مقدار الثمن واذا
 اسلم احد المتبايعين والخمر غير مقوضة انتقض البيع لعوات القبض المستحق بالعقد والاسلام
 يمنع قبض الخمر بحكم البيع كما يمنع العقد على الخمر ولكن لا يبطل حق الشبيع في الشفعة لان
 وجوب الشفعة باصل البيع وقد كان صحيحا ونقاؤه ليس بشرط لبقاء الشفعة وبافي كلامه ظاهر

فصل

الاصل في المشعوع عدم التغير والتغير بالزيادة والنقصان بنفسه او بفعل الغير عارض مكان
 جدير بالتأخير في فصل على حدة واذا بى المشتري او غرس ثم اخذ الشبيع بالشفعة فهو

(كتاب الشفعة * باب طلب الشفعة والخصومة فيها * فصل)

فهو بالخيار ان شاء احدا الارض بالثمن الذي اشترى به المشتري وقيمة الباء والغرس
وان شاء كل المشتري قلعه وعن ابي يوسف ربح انه لا يكلف القلع ويحبرين ان يأخذ
بالثمن وقيمة الباء والغرس وبين ان يترك وهو اخذ قولي الشافعي ربح وله قول آخر
وهو ان له ان يقلع ويعطي قيمة الباء لابي يوسف ربح انه محقق في الباء لانه باه على انه
ملكه والمحقق في الشيء لا يكلف قلعه لان التكليف بالقلع من احكام العدوان واستوصح ذلك
لالموهوب له الشيء فانه اداسى ليس للواهب ان يكلفه القلع ويرجع في الارض و
المشتري شراء فاسدا اداسى والمشتري اذا زرع فانه ليس له ان يكلف قلعه الزرع بالاتفاق وهذا
اي ما قلنا انه لا يكلف لان في اجاب الاحد بالقيمة دفع لاعلى الصربين ضرر المشتري
وهو القلع من غير عوض يقال له بتحمل الاداسى وهو زيادة الثمن على الشبيع بقيمة الباء
لوجود ما يتاثلها وهو الباء والغرس فيجب المصير اليه ووجه ظاهر الرواية ان المشتري
بين في محل تعلق به حق متأكد للغير بحيث لا يقدر على اسقاطه حراما من غير تسليط من جهة
من له الحق وكل من ينفي في ذلك ينقض ساو كالمراهن اذا اداسى المرتهن في المرهون وقوله
من غير تسليط من جهة من له الحق احتراز عن الموهوب له والمشتري بالشراء العاسد فان
باء هما حصل بتسليط الواهب والبايع وهذا اي نقص الباء لحق الشبيع لان حقه اقوى
من حق المشتري ويجوز ان يكون هذا اياها لكون حق الشبيع متأكد الا انه اي الشبيع
يتقدم عليه اي على المشتري ولهدا ينقض بيعه وهنته وغيره من تصرفاته كاحارته وجعله
مسجدا او مقبرة وكذا انقض تصرفاته بباء وغرسا بخلاف الهمة متصل بقوله من غير تسليط
من جهة من له الحق فان فيها تسليطا من جهة فلا ينقض وبخلاف الشراء العاسد معطوف
عليه وانما قيد بقوله عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان عدم استرداد البايع في الشراء العاسد
اذا بنى المشتري في المشتري انما هو قوله واما عند هامله الاسترداد بعد الباء كالشبيع
في ظاهر الرواية **قوله** ولان حق الاسترداد معطوف على قوله لانه حصل فيهما اي في الهمة

(كتاب الشععة * باب طلب الشععة والخصومة فيها * فصل)

والبيع العاسد ضعيف ولهدا لا يبقى بعد الباء وهذا الحق اى حق الشععة يبقى ولا يلزم
من عدم تكليف القلع لحق ضعيف عدمه لحق قوي قيل فيه بطرلان الاسترداد بعد الساء
فى البيع العاسد انما لا يبقى على مذهب ابي حبيبة رح فالا استدلال به لا يصح والجواب
انه يكون على غير طاهر الرواية اولاه لما كان ثابتا بدليل طاهر لم يعتبر بحلافهما وقوله
ولا معنى لايجاب القيمة راجع الى اول الكلام يعنى اذا ثبت التكليف بالقلع فلا معنى
لايجاب القيمة على الشبيع لان الشبيع بمنزلة المستحق والمشتري اذا نسي او غرس ثم استحق
رجع المشتري بالثمن وقيمة الساء والعرس على البائع دون المستحق وكذلك
ههنا وقوله والزرع يقلع جواب عن قوله وكما اذا زرع المشتري ولم يحس
عن قوله لان في ايجاب الاحد بالقيمة دفع اعلى الصررين لان قوله وهذا الان حقه اقوى
من حق المشتري تضمن ذلك لان الترحيم يدفع اعلى الصررين بالا هون انما يكون
بعد المساواة في اصل الحق ولا مساواة لان حق الشبيع مقدم * وطولب بالفرق بين باء
المشتري في الدار المشعوعة وصعها باشياء كثيرة فان الشبيع بالخيار بين ان يأخذها ويعطي
ما، اد فيها بالصع وبين ان يتركها واحيب به ايضا على الاختلاف ولو كان بالاتفاق
والعرق ان القص لا يتصرره المشتري كثير السلامة التخص له بحلاف الصنع وقوله وان
احده بالقيمة معطوف على مقدر دل عليه التخيير وتقديره الشبيع بالخيار ان شاء كلف
القلع وان شاء احده بالقيمة فان كلفه وداك وان اخذه بالقيمة يعتبر قيمته مقلوعا كما يبا
فى الغصب ولو اخذها الشبيع فسي فيها وغرس واستحققت الارض رجع بالثمن لا غير اخذه
من البائع او المشتري لانه تبين ان احده كان بغير حق وعن ابي يوسف رحمه الله انه يرجع
بقيمة الساء والغرس ايضا لانه متملك على المشتري فزلا منزلة البائع والمشتري ثم
المشتري في صورة الاستحقاق يرجع على البائع بالثمن وقيمة الساء وكذلك الشبيع
والعرق على المشهور من الرواية ما ذكره ان المشتري معرورو مسلط على الساء والغرس من

(كتاب الشفعة * باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب)

من جهة البائع ولا تسلطي حق الشفع من المشتري لانه مجبور عليه **قوله** وانا انهدمت الدار كلامه ظاهر والتأمل فيه يرشد الى ان في قول من قال انهم يعني ائتمناز عموال ان الساء اذا احترق لم يسقط شيء من الثمن من الشفع وانا غرق بعض الارض سقط حصته من الثمن فكأنهم اعتبروا فعل الماء دون البارتعسا لثقله التأمل فان مشأ العرق ليس فعل الماء وانما مشأه ان البناء وصف والاصاف لا يقال لها شيء من الثمن اذا فات من غير صرع احدوا ما بعض الارض فليس بوصف لبعض آخر فلا بد من اسقاط حصته ما غرق من الثمن وان نقص المشتري فالشفع ان شاء احد العرصه بحصتها من الثمن وان شاء ترك لان البناء صار مقصودا لا لثلاف فيقال له شيء من الثمن وقد مرفى البيوع وليس للشفع ان ياخذ القبض لانه صار مقصودا فلم يبق تعاقبي مقولا ولا شفعة فيه وقوله ومن انتاع ارضا طاهر وقوله وما كان مركبا فيه يعني مثل الابواب والستور المركبة وقوله على ما عرف في ولد المبيعة يعني ان الجارية المبيعة اذا ولدت ولدا قبل قبض المشتري يسري حكم البيع الى الولد حكم التبوع حتى يكون الولد ملك المشتري كالام وقوله في العصلين يريد به ما اذا كان في السجل ثم رقت الشراء ثم جذه المشتري وما اذا لم يكن ثم ثم رقت ثم جاء الشفع لا اتحاد العلة وهو عدم الاتصال لان النعية كانت به وقد رال وقوله في الكتاب يعني به مختصر القدوري الله اعلم *

باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب

ذكر تفصيل ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب بعد ذكر الوحوب مجملا لان التفصيل دود الاجمال **قوله** الشفعة واحدة في العقار الشفعة واحدة اي ثابته في العقار وهو ماله اصل من دار ارضية وان كان مما لا يقسم اي لا يحتمل القسمة كالحمام والرحى وانما يؤخذ بالشفعة ما كان متصلا بطريق النعية فلا تؤخذ القصاع مع الحمام لانها غير متصلة والمراد بالرحى بيت الرحى والربع الدار والحائط السنان واصله ما احاط به والحسب

(كتاب الشفعة * باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب)

بسكون السين وفتحها في معنى القدر واختار الجوهري العنح وقال انما يسكن في ضرورة
الشعر وقوله اذالم يكن طريق العلوفيه لبيان ان استحقاق الشفعة بالعلو سبب الحوار
لا سبب الشركة وليس لعي الشفعة اذا كان له طريق في السعل بل اذا كان له ذلك كان
استحقاقها بالشركة في الطريق لا بالحوار فيكون مقدما على الجار والمسلم والدمي
فيه سواء وقال ابن ابي ليلى الشفعة رفق شرعي ولا يستحقه من يكر الشرع وهو الكافر
ولما العمومات من غير فصل والاستواء في السب والحكمة وهي دفع ضرر سوء الحوار
وذلك يقتضي الاستواء في الاستحقاق ولهذا قلنا يستوي فيه الذكر والانثى والصغير
والكبير وقال الاشعة للصغير لانه لا يتضرر بسوء المجاورة قلنا ان لم يتضرر في الحال يتضرر
في المال ويستوي الباغي والعاقل والحر والعبد اذا كان مأذونا ومكنا فاذا كان البائع
غير المولى للمعبد المأذون الشفعة مديونا كان اولوا ان كان هو المولى فان كان عليه دين
فله ذلك والا فلا وهذا لان الاخذ بالشفعة بمرة الشراء وشراء العبد المديون من المولى
حائزون غيره **قوله** واذا ملك العقار بعوض هو مال قد تقدم ان الشفعة انما تجب في العقار
ومن شرطها ان يملك بعوض هو مال لان مراعاة شرط الشرع وهو التملك بمثل ما تملك
به المشتري صورة في ذوات الامثال او قيمة في ذوات القيم على ما مر في فصل ما يؤخذ
به المشعور واحدة وهي اما يمكن اذا كان العوض مالا فان الشرع قد م الشفع على المشتري
في اثبات حق الاحد له بذلك السب لا باشاء سبب آخر ولهذا لا يجب في الموهوب
لانه لو احدى احدى بعوض فكان سببا غير السب الذي تملك به الممتلك وعلى هذا الاشعة
في الدار يتزوج الرجل عليها ويخالع المرأة عليها ويستأجر بها دارا او غيرها اي غير دار من عبد
وحاوت او يصالح بها عن دم العمد او يعتق عليها عبد لان الشفع لا يقدر على تملك هذه الاشياء
للمشتري حتى يتحقق التملك بمثل ما تملك به وكان تعريض هذه المسائل على الاصل
المذكور وهو قوله لانه امكن مراعاة شرط الشرع الى آخره كافيا ولكنه استدل عليه بدليل مستقل

(كتاب الشفعة * باب ما تحب فيه الشفعة وما لا تحب)

مستقل وهو قوله لان الشفعة عندنا اما تحب التي آخرة استظهارا وعند الشافعي رحمه الله
تجب فيها الشفعة لان هذه الاعراض متقومة عدة فامكن الاخذ بقيمتها وهو مهر المثل واجر
المثل في التزوج والخلع والاحارة وقيمة الدار والعبد في الصلح والاعتاق وان تعدد الاخذ
بمثلها كما في البيع والعرض بخلاف الهبة لانه لا عوض فيها اصلا وقوله اي قول السامعي رح
يتأني فيما ادخل شقصة من دار مهرا او ما يضا فيه اي ما يشابه المهر كدال الخلع والاحارة
لانه لا شفعة عنده الا فيه حيث لا يرى شفعة الجوار ولا فيما لا يقبل القسمة كالحمام **قوله**
ونحن نقول حواب عن جعله هذه الاعراض متقومة وتقريره ان تقوم هذه الاعراض اما
ان يكون مطلقا او صوريا او الاول ممنوع والباقي مسلم ولكن لا يظهر في حق الشفعة
قوله وكذا الدم والعنق غير متقوم انما افرد هما لان تقويمهما اعدلا بهما ليسا بالين
فصلان التقوم واستدل على ذلك بقوله لان القيمة ما يقوم مقام غيره في المعنى الخاص
المطلوب وهو المالية لان القيمة اما تقوم مقام العين من حيث المالية لا بغيرها من الاوصاف
كالجوهرية والجسمية ولا يتحقق المعنى الخاص فيهما لان العنق اسقاط وارالة والدم ليس
الاحق الاستيعاء وليس من جنس ما يتمول به ويدخرو قوله وعلى هذا البيان ان العرض
عند العقد وبعده سواء في كونها مقابلا للبضع بخلاف ما اذا باع الدار بمهر المثل او بالمسمى
فان فيه الشفعة لانه مبادلة المال بالمال واعترض بان البيع بمهر المثل فاسد لجهالته ولا شفعة
في الشراء العاسد واجيب بانه جازان يكون معلوما عدما وبانه جهالة في الساقط والجهالة
في الساقط لا تنضي الى المباشرة والمعسدة ما افضت اليها ولو تزوجها على دار على ان ترد
عليه العا ولا شفعة في جميع الدار اي في شيء منها ولا تحب في حصتها الا ان يقسم قيمة الدار على
مهر المثل والى درهم لا نه مبادلة مالية في حقه اي في حق ما يخص الالف واربعة رحمه الله
يقول معنى البيع فيه تابع والمقصود هو الكاح ولهذا ينعتد بلفظ الكاح ولا يعد بشرط الكاح
فيه ولو كان البيع اصلا لعد كما لو قال بعت منك هذه الدار بالف على ان تزوجني

نفسك وقوله ولأن الشععة دليل آخر وفيه إشارة إلى دفع ما يقال الشععة تقتضي المبادلة المالية
واما ان يكون هي المقصودة فممنوع ووجهه ان كونها مقصودة لا بد منه الا يرى ان المضارب
اذا كان رأس ماله العا فاجبر ربح العائم اشترى بالالعين دارا في جوار رب المال ثم باعها
بالعين فان رب المال لا يستحق الشععة في حصة المضارب من الربح لان الربح تنع لرأس
المال وليس في مقابلة رأس المال شععة لرب المال لان البيع كان لرب المال لان المضارب
وكيله في حقه وليس في بيع الوكيل شععة للموكل على ما يجي فكذا في حصة الربح وهو النبع
قوله اوبصالح عليها بانكار عطى القدوري رحمه الله قوله اوبصالح عليها بانكار على قوله
اويعتق عليها عبدا من الصور التي لا تجب فيها الشععة وليس بصحيح بلعظ عليها كما وقع
في اكثر نسخ المختصر وكلامه فيه ظاهر وقوله اذا لم يكن من جسده اي اذا
لم يكن العوض من جسده وقيد بذلك لانه اذا كان من جسده كان
أحدا حقه فليس فيه معاوضة ولا تجب الشععة **قوله** ولا شععة في هبة لما ذكرنا يعني في قوله
بخلاف الهبة لانه لا عوض فيها رأسا الا ان تكون بعوض مشروط في العقد ولا بد من القبض
فانه اذا وهب دارا لرجل على ان يهب له الآخر الف درهم فلا شععة للشعيع مالم يتقاصا
ولا بد ان لا يكون الموهوب ولا عوضه شائعا لانه هبة ابتداء وقد قررنا في كتاب الهبة
ان الهبة بشرط العوض تنزع ابتداء ومعاوضة انتهاء بخلاف ما اذا لم يكن العوض مشروطا
في العقد فانه لا ينبت الشععة لا في الموهوب ولا في العوض ان كان العوض دارا لان كل واحد
مهما هبة مطلقة عن العوض الا انه انت منها فامتنع الرجوع ولا شععة في البيع بشرط الخيار
للبائع لانه يمنع زوال الملك عن البائع ونقاء حق البائع يجمع عن الشععة كما في البيع
العاسد فلان يجمع نقاء ملكه كان اولي فان اسقط الخيار وجبت الشععة لزوال المانع عن
الزوال ويشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير سارا والملك
عند ذلك وقوله في الصحيح احتراز عن قول بعض المشائخ رحمهم الله انه يشترط الطلب عند

(كتاب الشفعة * ناب ما تحب فيه الشفعة وما لا تحب)

عدد و حود البيع لانه هو السبب **قوله** وان اشترى بشرط الخيار ظاهر وقوله على ما مر اشارة الى قوله من قبل وتجب بعقد البيع الى ان قال والوجه فيه ان الشفعة انما تحب اذا رغب البائع عن ملك الدار الى آخرة **قوله** واذا احدها اي اذا اخذ الشفع الدار في مدة الخيار وحب البيع وسقط الخيار لعجز المشتري عن الرد ولا خيار للشفيع لانه ثبت بالشرط وهو للمشتري دون الشفع وان بيعت دار بجسها والخيار لاحدهما اي لاحد المتعاقدين من البائع والمشتري فله الاحد بالشفعة اما البائع فظاهر لقاء ملكه في التي يشفع بها فان احدها بالشفعة كان نقصا لبيعه لانه قرر ملكه واقدام البائع على ما يقرر ملكه في مدة الخيار نقص للبيع لانه لو لم يحل نقصا لكان اذا اجاز البيع فيها ملكها للمشتري من حين العقد حتى يستحق نزوائدها المنصلة والمفصلة ولتين انه اخذها بغير حق وكذا اذا كان الخيار للمشتري وفيه اشكال وهو ما ذكره البلخي ان من اصل ابي حنيفة رحمه الله ان المشتري بخيار الشرط لا يملك المبيع في مدة الخيار والشفعة لا يستحق الا بالملك فكان تناقضا وقوله او صحا في البيوع قال في النهاية هذه الحوالة في حق الاشكال عبر راجعة بل فيه جواب الاشكال وهو قوله ومن اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت بحسبها دار الى آخرة وقيل اذا كانت الحوالة في حق جواب الاشكال راجعة كانت في حق السؤال كذلك لان الجواب يتضمن السؤال وقيل لم يقل في بيع هذه الكتاب فيجوز ان يكون اوضحه في كفاية المتهمي ولو كان الخيار لهما لم تثبت الشفعة لاحل خيار البائع لا لاجل خيار المشتري **قوله** واذا احدها يعني اذا احدها المشتري بخيار الشرط الدار المبيعة بحسب الدار المشتراة كان الاحد منه اجازة للبيع الاول فيستط خياره لما ذكرناه في طرف البائع وقوله بخلاف ما اذا اشترى ولم يرها ظاهر وقوله ثم اذا حصر شفع الدار الاولى يعني الذي اشترى المشتري بشرط الخيار الى الشفع ان يأخذها دون الثانية وهي التي اخذها المشتري بطريق الشفعة لانعدام ملكه في الاولى حين بيعت الثانية **قوله**

(كتاب الشععة * باب ما تجب فيه الشععة وما لا تجب)

ومن ابتاع دارا شراء فاسدا اول كلامه واصح وفي قوله ومن ابتاع دارا شراء فاسدا اتلويح
الى ان عدم الشععة اما هو فيما اذا وقع فاسد ابتداء لان الفساد اذا كان بعد انعقاد صحيبا
فحق الشععة باق على حاله الا ترى ان النصراني اذا اشترى من نصراني دارا بخرم
فلم يتقاضا حتى اسلم او اسلم احدهما ارقض الدار ولم يقض الخمر فانه يعسد البيع وحق
الشعيع في الشععة باق لان فسادا بعد وقوعه صحيبا وقوله وفي اثبات حق الشععة تقرير الفساد
ولا يجوز يعني الاخذ بالشععة واعتراض عليه فانه لم لا يجوز ان لا يثبت المعسد في حق الشعيع
كمال يثبت في حقه الخيار الثابت للمشتري الذي اشتراها بشرط الخيار فثبت البيع
في حقه فلا معسد ليصل الى حقه ولا يلزم تقرير الفساد واجيب بان فساد البيع انما يثبت
لمعنى راجع الى العوض اما بالشرط في حقه او لفساد في نفسه كجعل الخمر ثمنا فلوا سقطا
العوض لفساد فيه رجع البيع بلا ثمن وهو فاسد ايضا وما يلزم من فرض عدمه وجوده فهو
موجود فلا يمكن انكسار البيع العاسد عن مفسد فاما البيع الصحيح فيمكن وجوده بلا شرط
خيار وقوله بخلاف ما اذا كان الخيار للمشتري في البيع الصحيح جواب عما يقال
احتمال الفسخ في البيع الصحيح اذا كان الخيار فيه للمشتري قائم ولم يمنع حق الشععة
وتقرير الجواب ان المشتري ذلك صار اخص بالمبيع تصرفا حيث تعلق بتصرفه الفسخ
والاجازة وذلك يوجب حق الشععة كالمأذون والمكاتب اذا بيعت دار بجنب داره
وفي العاسد المشتري ممنوع عن التصرف فيه والحاصل ان الفسخ وان كان محتملا فيهما
لكن في الخيار المشتري يملك التصرف في الحال على وجه يزيل موجب الاحتمال
ناسقاطه وفي العاسد لا يملك لانه ممنوع عن التصرف واعتراض بانا لانسلم انه ممنوع
عن التصرف بل له ان يبيع بيعا صحيحا ولا يبقى له ثمنه حق القبض وفيه تقرير الفساد
ايضا واجيب بانا لانسلم ان له ذلك بل هو منهى وقد يترتب على المحذور من الاحكام
كالوطى حالة الحيض وبه تحلل المرأة على زوجها الاول وتقرير الفساد المأمور بنقضه من

(كتاب الشفعة * باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب)

من الشرع ممتنع وفي شرع الشفعة في البيع العاسد ذلك كبيع المحطور الصادر من العدد ليس بمضاف الى الشرع وارى ان قوله وحق العسخ ثابت بالشرع لرفع العساد وفي اثبات حق الشفعة تقرير له كان كما ياورود الخيارات للمشتري كان يندفع بقوله لرفع العساد فان العسخ فيه وان كان ثابتا بالشرع لكنه ليس لرفع العساد لكنه اتى بالسؤال والجواب اشارة الى ان الشفعة تستحق على المالك بملك غير محطورا وعلى من صار احق بالمبيع تصرفا والمشتري بالخيار ان لم يكن مالكا فهو احق بالنصرف والمشتري شراء فاسد ليس منهما فان سقط العسخ بالزيادة في المبيع كالبناء والغرس عداي حبيبة روح والمبيع من آخر بالاتفاق وحب الشفعة لزوال المانع وان بيعت دار بحبسها وهى في يد البائع بعد فلما نفع الشفعة لبقاء ملكه وان سلمها الى المشتري فهو اى المشتري شفعيها لان الملك له لا يقال في ذلك تقرير العساد حيث اخذ الدار المبيعة بالشفعة بالدار المشتراة بالشراء العاسد لا يقول المشتري بعد اخذ الدار الثانية بالشفعة متمكن من نقص المشتراة بشراء فاسد مع عدم العساد في النبي احدها بالشفعة بخلاف ما تقدم فانه لو ثبت الشفعة ثم لا تنتقل الشراء العاسد من المشتري الى الشفع بوصف العساد وفي ذلك تقريره فلا يحوز ان قيل الملك وان كان للمشتري وهو يقتضي ثبوت حق الشفعة لكن المانع متحقق وهو بقاء حق البائع في استرداد ما ثبت به حق الشفعة وهو المشتراة بشراء فاسد فان نفاذ ذلك مع الشفع عن اخذ المشتري بالشراء العاسد احيب بان ذلك محدد تعلق حق الغير وهو لا يمنع عن الشفعة كقيام حق المرتين في الدار المار هوثة فانه لا يمنع وحب الشفعة للراهن اذا بيعت دار بحبسها وامتناع الشفع عن الاخذ في تلك المسئلة لم يكن محدد نفاذ حق البائع في الاسترداد بل مع لزوم تقرير العساد ولا تقريرهما على ما ذكرنا من تمكن المشتري من مسخ ما اشتراه بشراء فاسد ثم ان سلم البائع الدار المبيعة بالمبيع العاسد الى المشتري قبل الحكم بالشفعة للبائع بطلت الشفعة لزوال ما كان يستحقها به كما اذا ناع بخلاف ما اذا سلم بعده لان بقاء ما يستحق به الشفعة في ملك الشفع

(كتاب الهمة)

في يدا الموهوب له لا يحتاج الى قبض حديد لا تتفاء المانع وهو عدم القبض فاذا وحده القبض
امانة جاز ان يبوب عن قبض الهمة بخلاف ما اذا ناعه منه لان القص في البيع مضمون
فلا يبوب عنه قص الامانة والاصل في ذلك ان تجانس القبضين يجوز نيابة احدهما
عن الآخر وتعايرهما يجوز نيابة الاعلى عن الادنى دون العكس فاذا كان الشيء ودعة
في يد شخص او عارية فوهبه اياه لا يحتاج الى تجديد قبض لان كلا القبضين ليس قبض
ضمان فكانا متحاشين ولو كان بيده مغصوبا او سبيع فاسد فوهبه اياه لم يحتج الى تجديد
لان الاول اقوى فيبوب عن الضعيف ولو كانت ودعة فباعه منه فانه يحتاج اليه لان قبض
الامانة ضعيف فلا يبوب عن قبض الضمان ومعنى تجديد القبض ان ينتهي الى موضع
فيه العين ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضها واذا ذهب الاب لانه الصغير هبة ملكها
الابن بالعقد والقبض فيه باعلام ما وهبه له وليس الاشهاد بشرط فيه الا ان فيه احتياطا للتحرز
عن جحود الورثة بعد موته او جحوده بعد ادراك الولد لانه اي لان الموهوب في قبض
الاب فيبوب عن قبض الهمة ويد مودعه كيدته بخلاف ما اذا كان موهوبا او مغصوبا او مبيعا
بيعا فاسد الا انه في يد غيره يعني في الاولين او في ملك غيره يعني في الاخير والصدقة
في هذا مثل الهمة وكذا اذا وهبت الام لولدها الصغير وهو في عياله والاب ميت ولا وصي
له وقيد بقوله وهو في عياله ليكون لها عليه نوع ولاية وقيد بموت الاب وعدم الوصي لان
عند وجودهما ليس لها ولاية القبض وكذا كل من يعوله نحو الاخ والعم والاجنبي جاز له
قبض الهمة لاجل اليتيم * قبل اطلاق جواز قبض هؤلاء ولكن ذكر في الايضاح ومختصر الكرخي
ان ولاية القبض هؤلاء اذا لم يوجد واحد من الاربعة وهو الاب ووصيه والجد اب
الاب ووصيه فاما مع وجود واحد منهم فلا سواء كان المصني في عياله القابض او لم يكن
وسواء كان ذارحهم محرم منه او اجسبا لانه ليس لهؤلاء ولاية التصرف في ماله فقيام ولاية
من يملك التصرف في المال يمنع ثبوت حق القبض له فاذا لم يبق واحد منهم جاز

(كتاب الشععة * باب ما تحب فيه الشععة وما لا تحب)

بعد الحكم بها ليس بشرط وان استرد ها اي الدار المبيعة بالبيع العاسد من المشتري قبل
الحكم بالشععة له نطلت شععة المشتري لانقطاع ملكه عما استحقها به قبل الحكم بها ولا
ثبت الشععة للنائع لانه لم يكن في وقت بيع المشعوع حارا وان استرد ها بعد الحكم بقيت
الناية لما بينا ان بقاء ملكه في الدار التي يشع لها بعد الحكم بالشععة ليس بشرط **قوله** واذا
اقتسم الشركاء العقار ولا شععة لحارهم بالقسمة واذا اقتسم الشركاء العقار ولا شععة لحارهم
بالقسمة لان القسمة فيها معنى الافرار ولهذا يجري فيها حبر القاصي والشععة ما شرعت
الاي المبادلة المطلقة ولا بها لو وجبت لو جبت للمقاسم لكونه حارا بعد الافراز وهو متعذر
قوله واذا اشترى دارا سلم الشيعية الشععة ثم رد ها المشتري بخيار رؤية او خيار شرط او عيب
بقضاء قاص ولا شععة للشيعية لانه مسح من كل وجه فعاد الى قديم ملكه ولا فرق في هذا يعني
فيما اذا كان الرد بالقضاء بين القبض وعدمه واما اذا ارد ها بعيب غير قضاء فاما ان يكون
قبل القبض او بعده فان كان الاول فلا شععة لانه مسح من اصل ولهذا يتمكن من الرد
بغير رضاء صاحبه او قضاء القاضي وان كان الثاني وهو مراد القدوري فبها الشععة على
ما ذكر في الكتاب قال الشارحون قوله ومرادة اي ومراد القدوري في قوله او عيب بقضاء
قاص الرد بالعيب بعد القبض وفيه نظر لانه يباقض قوله هناك ولا فرق في هذا بين القبض
وعدمه وانما ذكر رواية الجامع الصغير لبيان اختلاف الروايتين وما هو صحيح منهما واما
رواية الكسر فمعناها ولا شععة في قسمة ولا في الرد بخيار رؤية لما ذكرنا انه مسح من الاصل
واما رواية الفتح فقد اثبتها العقبه ابو الليث رح في شرح الجامع الصغير ومعها لا شععة
ولا خيار رؤية في القسمة لانه لو رد بخيار الرؤية وهو متمكن من طلب القسمة في ساعته
لم يكن في الرد فائدة وفيه نظر سيعلم وانكر فخر الاسلام ومن تابعه كالصدر الشهيد
وصاحب الهداية هذه الرواية كما ذكر في الكتاب والامام قاصيخان في شرح
الجامع الصغير حمل رواية الفتح على ما اذا كانت التركة مكثرا او موزنا من جنس واحد لان

لان الرد فيه بخيار الرؤية صير معيدا لان نصيبه في القسمة الثانية اما ان يكون عين ما وقع
في الاولى او صله فافائدة فيه فاما اذا كانت عقارا او غيره فانهم اذا اقساموا ثانيا رسما
يقع نصيبه فيما يوافق فيكون معيدا الله اعلم *

باب ما تبطل به الشععة

تأخير البطلان عن الثبوت مما لا يحتاج الى بيان وجه اعلم ان تسليم الشععة قبل البيع
لا يصح وبعده يصح علم الشيع بوجوب الشععة ولم يعلم وعلم من اسقط اليه هذا الحق
اولم يعلم لان تسليم الشععة اسقاط حق ولهدا يصح من غير قبول ولا يرتد بالرد واسقاط
الحق يعتمد وحوپ الحق دون علم المسقط والمسقط اليه كالاتفاق والعناق **قوله**
واذا ترك الشيع الاشهاد حين علم يعني طلب الموائمة وهو يقدر على ذلك بطلت
الشععة وانما مفسرنا بذلك لئلا يرد ما ذكر قل هذا ان الاشهاد ليس بشرط فان ترك ما ليس
بشرط في شيء لا يبطله وبعضه قول المصنف ربح من قل والمراد بقوله في الكتاب اشهد
في مجلسه ذلك على المطالبة طلب الموائمة وقوله ههنا لا عراضه عن الطلب وهذا يعني
اشراطه بالقدرة لان الاعراض اما يتحقق حالة الاختيار وهي عند القدرة فالاعراض
يتحقق عند القدرة حتى لو سمع وهو في الصلوة فترك طلب الموائمة فهو على شععته وكذا
ان طلب الموائمة وترك طلب التقرير والاشهاد على ما وصحه فيما تقدم وان صالح
من شععته على عوض بطلت الشععة ورد العوض اما بطلان الشععة فلان حق الشععة ليس
بحق متقرر في المحل لانه محدد حق التملك وما ليس بحق متقرر في المحل لا يصح
الاعتياض عنه واما رد العوض فلان حق الشععة اسقاطه لا يتعلق بالحائز من الشرط يعني
الشرط الملائم وهو ان يتعلق اسقاطه بشرط ليس فيه ذكر المال مثل قول الشيع للمشتري
سلمتك شععة هذه الدار ان آجرتنيها او اعرتنيها فبالعاسد وهو ما ذكر فيه المال او لى

(كتاب الشععة * باب ما تطل به الشععة)

والعاصل بين الملائم وغيره ان ما كان فيه توقع الانتفاع بمنافع المشعوع كالأحارة والعاربة
 والنولية ونحوها فهو ملائم لان الاحد بالشععة يستلزمه وما لم يكن فيه ذلك كاحد العوص
 فهو غير ملائم لانه اعراض عن لازم الاحد واذالم يتعلق بشرط وقد وجد الاسقاط بطل
 الشرط وصح الاسقاط لا يقال لم يشت مساد هذا الشرط فكيف يصح الاستدلال به لا نقول
 نت بالدليل الاول صح به الاستدلال وقوله على عوض اشارة الى ان الصلح اذا كان
 على بعض الدار صح اولم تطل الشععة لان ذلك على وجهين * احدهما ان يصلحه على
 احد نصي الدار نصف الثمن وفيه الصلح جائز لعقد الاعراض * والثاني ان يصلحه على
 اخديت بعينه من الدار بحصته من الثمن والصلح فيه لا يجوز لان حصته مجهولة وله
 الشععة لعقد الاعراض **قوله** وكذا النوع شععته يعنى انها تطل لما بينا ان حق الشععة ليس
 بحق منقرر في المحل حتى يصح الاعتياص عنه فكان اعراضا فان قيل حق الشععة كحق
 القصاص والطلاق والعناق في كونها غير اموال والاعتياص عنها صحيح اجاب بقوله
 بخلاف القصاص لانه حق منقرر والعاصل بين المقر وغيره ان ما يغير بالصلح عما كان
 قبله فهو منقر وغيره غير منقر واعتبروا ذلك في الشععة والقصاص فان نفس القائل
 كانت مباحة في حق من له القصاص والصلح حصل له العصمة في دمه فكان حقا منقررا
 واما في الشععة فان المشتري يملك الدار قبل الصلح وبعده على وجه واحد فلم يكن
 حقا منقررا وبخلاف الطلاق والعناق لانه اعتياص عن ملك في المحل وبطيرة اذا قال
 الزوج للمحيرة اختاري باني او قال العين لا مراثة اختاري ترك العسخ بالف
 فاختارت المحيرة الزوج وامرأة العين ترك العسخ سقط الخيار ولا يشت العوص لانه
 مالك لضعها قبل اختيارها وبعده على وجه واحد فكان اخذ العوص اكل مال بالاطل
 وهو لا يجوز والكفالة بالعسخ في هذا اي في بطلان الكفالة والعوض بسرة الشععة
 في رواية كتاب الشععة والحوالة والكفالة والصلح من رواية ابي جعفر رح فيل وعليه

وعليه العتوى ووجهه ان حق الكفيل في الطلب وهو فعل فلا يصح الاعتياض عنه وفي رواية
 كتاب الصلح من رواية ابي سليمان رح لا تطل الكفالة ولا يجب المال والفرق بينها
 وبين الشععة ان الكفالة لا تسقط الا بتمام الرضاء ولهذا لا يسقط بالسكوت وتام الرضاء
 انما يتحقق اذا وحب المال واما حق الشععة فليس كذلك لانه يسقط بالسكوت بعد العلم
 به وقيل هذه الرواية اي رواية ابي سليمان رح في الكفالة تكون رواية في الشععة ايضا
 حتى لا تسقط الشععة بالصلح على مال ولا يجب المال وقيل هي اي هذه الرواية المذكورة
 في الكفالة خاصة يعني لا تطل الكفالة بالصلح على مال وتطل الشععة بالصلح على مال
 وقد عرف في موضعه اي في المسوط **قوله** وادامات الشيع بطلت شععته اذا طلب الشيع
 الشععة واثبتها بطلين ثم مات قبل الاخذ فاما ان يكون موته قبل قضاء القاصي بالشععة
 او تسليم المشتري اليه او بعد ذلك فان كان الاول بطلت شععته ليس لورثته ان يأخذوها
 وان كان الثاني فلهم ذلك وقال الشافعي رحمه الله الاول كالثاني بقاء على اصله ان
 الحقوق اللازمة تنتقل الى الورثة سواء كانت مما بعوض عنها او لم تكن لان الوارث
 يقوم مقام المورث لكون حاجته كحاجته وقتها فقلنا الشععة بالملك وقد زال بالموت والدي
 بشت للوارث حادث بعد البيع وهو غير معتبر لانتهاء شرطه وهو قيامه وقت البيع
 ونفاؤه الى وقت القضاء ولهذا الوازله باختياره بان باع سقط وهذا بطير الاختلاف
 في خيار الشرط في ان الثالث للشيع حق ان يملك والخيار بين الاحد والترك وان مات
 المشتري لم تبطل الشععة لتقاء المستحق ولاتباع الدار في دين المشتري ووصيته اي
 لا يتقدم دين المشتري ووصيته على حق الشيع لان حق الشيع مقدم على حق المشتري
 كما تقدم فكان مقدما على حق من يشتحقه من جهة ايضا وهو الغريم والموصى له فان باعها
 القاصي او وصيه في دين الميت وللشيع ان يقصه كما لو باعها المشتري في حيوته لا يقال بيع
 القاصي حكم منه وكيف ينتقض لانه قضاء منه بخلاف الاحماع للاجماع على ان للشيع حق

نقص تصرف المشتري فلا يكون نافداً وان اناع الشيع ما يشع به قبل القضاء بها فاما ان يكون
 نائياً والخيار له فان كان الاول تطلت شععته لزوال السبب وهو الاتصال بالملك قبل
 التملك ولهذا اي ولان زوال السبب مطل يزول به اي بالبيع وان لم يعلم الشيع
 شراء المشعوعة لان العلم بالمسقط ليس بشرط لصحة الاسقاط كما اذا سلم صريحاً او ابرأ
 عن الدين ولا يعلم ان له ديباً عليه وطولب بالعرق بينهما وبين ما اذا ساوم الشيع المشعوعة
 من المشتري او استأجر هامة فان علم بالشراء سقطت والا فلا واجب بان المساومة
 والاجارة لم توضعاً للتسليم وانما تسقط بهما لدلالةهما على رضاء الشيع والرضاء بدون العلم
 غير متحقق بخلاف التسليم الصريح والبراء وردان بيع ما يشع به لم يوصع للتسليم وقد ذكرتم
 انه يبطلها وان لم يعلم واجب بان بقاء ما يشع به شرط الى وقت القضاء بالشععة وانتفاء الشرط
 يستلزم انتفاء المشروط فكان كالموضوع له في قوة الدلالة وان كان الثاني لم تطل شععته لان الخيار
 يسمع الزوال بقي الاتصال **قوله** ووكيل البائع اذا اناع وهو الشيع فلا شععة له ذكر
 الاصل وهو ان من باع عقاراً هو شيعه كالوكيل بالبيع او بيع له كرب المال اذا باع المضارب
 داراً من المضاربة ورب المال شيعها فلا شععة له ومن اشترى كوكيل المشتري او اشترى له
 كالموكل بالشراء فله الشععة ماد كرى الكتاب ان الاول يسعى في نقص ما تم من جهته
 وهو البيع والثاني ليس كذلك لان اخذه بالشععة كالشراء في كونه رغبة في المشعوعة والشععة
 اما تطل بالرغبة عنها وكذلك اي كوكيل البائع لو ضمن للمشتري الدرك أحلاً
 عن البائع وهو الشيع فلا شععة له لان تمام البيع انما كان من جهته حيث لم يرض المشتري
 الاضمانه فكان الاخذ بالشععة سعيه في نقص ما تم من جهته وكذا اذا باع وشرط الخيار لغيره
 الى آخره واذا باع الشيع انها بيعت بالف وسلم السععة ثم علم انها بيعت باقل منها او بحطة او بشعر
 قيمته الف او اكثر فسليمه باطل وهو على شععته اما في الاول فلانه اذا سلم استكثر الثمن المذكور فاذا
 ظهر اقل من ذلك بطل تسليمه * قال في النهاية كانه قال سلمت ان كان الثمن العا راداه تسليم

تسليم مشروط بشرط فيستعي بانقضاء شرطه وفيه نظر سيأتي بخلاف ما اذا ظهر اكثر من الف فان
مستكثر الف اكثر استنكارا للاكثر كان التسليم صحيحا وما في الثاني فانه ربما سلم لتعدد الحسن
الذي بلغه وتيسر ما بيع به اذا الجس مختلف قال في النهاية تعييده بقوله قيمتها الف او اكثر
غير معيد فانه لو كان قيمتها اقل مما اشترى من الدراهم كان تسليمه باطلا ايضا ويكلف لذلك
كثيرا وهو يعلم بالاولوية فان التسليم اذا لم يصح فيما اذا ظهر الثمن اكثر من المسمى فلان لا يصح
اذا ظهر اقل كان اولي لان مستكثر القليل يستكثر الكثير فلما كان على شععته اذا ظهر الاكثر
مع وجود هذا الاحتمال المستط فلان يكون عليها اذا ظهر اقل مع عدم هذا الاحتمال اولي
وكذا كل مكيل او موزون او عدي متقارب لكونه في معنى المكيل بخلاف ما اذا علم انها
بيعت بعرض قيمته الف او اكثر لان الواجب فيه القيمة وهي دراهم او دنانير صار كما لو قيل
بيعت بالف فسلم ثم ظهر اكثر من ذلك ولو كانت قيمته اقل من ذلك لم يصح التسليم وان
ظهر انها بيعت بدنانير قيمتها الف او اكثر فلا شععة له وقال زفر رح له الشععة لا اختلاف
الحسن ولهذا حل التفاضل بينهما ولما انهما جس واحد في حق المقصود وهو الثمينة ومصادلة
احدهما بالآخر متيسرة عادة واذا قبل للشعيع ان المشتري فلان فسلم الشععة ثم تبين انه غيرة
فله الشععة لتفاوت الجوار والرصاء بجوار شخص قد لا يكون رصيا بجوار غيرة قال محمد رح في الجامع
لو قال الشعيع سلمت شععة هذه الدار ان كنت اشتريتها بالعسك وقد اشتراتها لغيرة فهذا ليس بتسليم
وذلك لان الشعيع علق التسليم بشرط وصح هذا التعليق لان تسليم الشععة اسقاط محض
كالطلاق والعناق فصح تعليقه بالشرط ولا ينزل الا بعد وجوده وهذا كما ترى باقضى قول
المصنف رح فيما تقدم ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط فبالعاسد اولي وقوله في ظاهر الرواية
احتراز عما روي عن ابي يوسف رح على عكس هذا لانه قد يتمكن من تحصيل ثمن النصف
دون الجميع وقد يكون حاجته الى النصف ليتم به مرافق ملكه ولا يحتاج الى الجميع *

فصل

لما كانت الشععة تسقط في بعض الاحوال علم تلك الاحوال في هذا الفصل لاحتمال ان يكون الحارفا سابقاً بآدي به وفي استعمال الحيلة لاسقاط الشععة يحصل الخلاص من مثل هذا الحارفا حنيج الى بيا به وكلامه واضح وقوله لما يبا اشارة الى قوله لانقطاع الحوار **قوله** الا ان المشتري في الثاني شريك لانه حين اشترى الباقي كان شريكاً بشراء الجزء الاول واستحقاق الشيع الجزء الاول لا يبطل شععة المشتري في الجزء الثاني قبل الخصومة لكونه في ملكه بعد فيتقدم على الجار **قوله** فان اراد الحيلة هذه حيلة ترجع الى تقليل رغبة الشيع في الشععة والاولى ترجع الى ابطال حق الشععة وقوله الا انه اذا استحققت المشعوعة استثناء من قوله وهذه حيلة اخرى يعني انها حيلة عامة الا ان فيها وهم وقوع الصرر على النائع على تقدير ظهور مستحق يستحق الدار لانه يبقى كل الثمن على مشتري الثوب وهو نائع الدار فينصرره اي يرجوع مشتري الدار عليه بكل الثمن الذي هو اصعاف قيمة الدار وقوله والا وحه الى آخره تقريره اذا اراد ان يبيع الدار بعشرة آلاف درهم يبيعها بعشرين العائم يقبض تسعة آلاف وخمس مائة ويقبض الباقي عشرة دنانير مثلاً فلواراد الشيع ان يأخذها اخذها بعشرين العا فلا يرغب في الشععة ولو استحققت الدار على المشتري لا يرجع المشتري بعشرين العا وانما يرجع ما اعطاه لانه اذا استحققت الدار ظهر انه لم يكن عليه ثمن الدار فيبطل الصرف كما لو باع الديار بالدرهم التي للمشتري على البائع ثم تصادقانه لم يكن عليه دين فانه يبطل الصرف وقوله ولا يكره الحيلة اعلم ان الحيلة في هذا الباب اما ان يكون للرفع بعد الوحوب اولدفعه فالاول مثل ان يقول المشتري للشيع انا اوليها لك فلا حاجة لك في الاخذ فيقول نعم تسقط به الشععة وهو مكروه بالاحماع والثاني مختلف فيه قال بعض المشائخ رحمهم الله غير مكروه عند ابي يوسف رح مكروه

مكررة عند محمد ر ح وهو الذي ذكر في الكتاب وهذا القائل قاس فصل الشععة على فصل الزكوة *
ومنهم من قال لا تكره الحيلة لمنع وجوب الشععة بلا خلاف وانما الخلاف في فصل الزكوة *

مسائل متفرقة

ذكر مسائل متفرقة في آخر الكتاب كما هو المعلوم في ذلك ولم يذكر محمد ر ح
في الجامع الصغير من مسائل الشععة الا هذه والغاية ظاهرة سوى ما تنه عليه **قوله** فينضربه
اي تعريق الصعقة عليه وزيادة الصر وهي زيادة ضرر التشقيص فان اخذ الملك منه ضرر
و ضرر التشقيص زيادة على ذلك والشععة شرعت لدفع ضرر الدخيل فلا تشرع على
وجه يتضرر به الدخيل صررا اذا قوله ولا فرق في هذا اي في حوازي اخذ الشبيع نصيب
احد المشتريين بين ما اذا كان قل قبض المشتري الدار وبعده وقوله هو الصحيح احتراز
عمار واه القديري * قال روي عنهم ان المشتري اذا كان انبى لم يكن للشفيع ان يأخذ
نصيب احد هما قل القبض لان التملك يقع على البائع فتعرق عليه الصعقة وله ان يأخذ
نصيب احد هم بعد القبض لان التملك حيث يقع على المشتري وقد اخذ منه جميع ملكه
وقوله بمنزلة احد المشتريين يعني ان احد المشتريين اذا نقد ما عليه من الثمن ليس له
ان يقص نصيبه من الدار حتي يؤدي كلهم جميع ما عليهم من الثمن لئلا يلزم تعريق اليد
على البائع وقوله لان العرة في هذا التعريق الصعقة لا للثمن حتي لو تفرقت الصعقة من
الابتداء فيما اذا كان المشتري واحدا والبائع انبى واشترى نصيب كل واحد منهما
صعقة على حدة كان للشفيع ان يأخذ نصيب احد هما وان لحق المشتري ضرر عيب الشركة
لا لدرصي بهذا العيب حيث اشترى كذلك وما بيان تعرق الصعقة واتحادها فقد تقدم
في كتاب البيوع **قوله** ومن اشترى نصف دار غير مقسومة فقاومه البائع اخذ الشبيع
النصف الذي صار للمشتري او ترك وليس له ان يقص القسمة بان يقول للمشتري ادفع

(كتاب الشععة * باب ما تبطل به الشععة * مسائل متفرقة)

الى البائع حتى آخذه سواء كانت القسمة بحكم او بغيره لان القسمة من تمام القبض لما فيه من تكميل الانتفاع ولهدا يتم القبض في الهبة بالقسمة والشعيع لا يقض القبض ليعيد الدار الى البائع وان كان له فيه نفع بعود العهدة على البائع فكذا لا يقض ما هو من تمامه بخلاف ما اذا باع احد الشريكين نصيبه من الدار المشتركة وقاسم المشتري الشريك الذي لم يبع نصيبه فان للشعيع نقضه لان العقد ما وقع مع الذي قاسم فانه لم يجز بين المتعاقدين فلم تكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم البيع بل هو تصرف بحكم الملك فكان مبادلة وللشعيع ان ينقص المبادلة كالبيع وغيرها من التصرف كالهبة واطلاق الجواب في الكتاب اي في الجامع الصغير وهو قوله اخذ الشعيع النصف الذي صار للمشتري في اي جانب كان وهو رواية عن ابي يوسف رح والباقي طاهر **قوله** وتسليم الاب والوصي الشععة قد ذكرنا ان الحمل والصغير في استحقاق الشععة كالكبير لاستوائهم في سببه فيقوم بالطلب والاخذ من يقوم مقامه شرعا في استيعاء حقوقه وهو الاب ثم وصيه ثم جده ابائه ثم وصيه ثم الوصي الذي نصه القاضي فان لم يكن احد هؤلاء فهو على شععته اذا ادرك فان ترك هؤلاء الطلب مع الامكان او سلم بعد الطلب سقطت عند ابي حنيفة و ابي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر رحمهما الله هو على شععته اذا بلغ قال المشائخ رحمهم الله وعلى هذا الخلاف تسليم الوكيل بطلب الشععة في رواية كتاب الوكالة لكن عند ابي حنيفة رح اذا كان في مجلس القاضي لان الوكيل بطلبها فائمه مقام الموكل في الخصومة ومحلها مجلس القاضي وعند ابي يوسف رح فيه وفي غيره لكونه نائبا عن الموكل مطلقا وعند محمد وزفر رحمهما الله لا يصح منه التسليم اصلا وقوله وهو الصحيح احتراز عما روي ان محمدا رح مع ابي حنيفة رح في حوازي تسليم الوكيل الشععة خلافا لابي يوسف رح لمحمد وزفر رحمهما الله انه حق ثابت للصغير فلا يملك ان ابطاله كدبته وفي بعض النسخ كدينه بالنون والاول يناسب ما قرن به وهو قوله وقوده والثاني يناسب رواية المبسوط لانه قال

قال كالابراء عن الديون والعقود عن القصاص الواحد له ولا نه شرع لدفع الضرر في
ابطاله اصرار به ولا بي حبيفة وابي يوسف رحمهما الله انه في معنى التجارة لانه تملك
العين فيملكه نوصيحه انه لو اخذها الولي بالشععة ثم باها من نائعه حاز وكذلك اذا
سلمها اليه بل اولى لسلامته عن نوحه العهدة بخلاف البيع منه ووصيحه بقوله الا ترى
وهو واضح وقوله ولا نه دائر دليل آخر ينص من الجواب عن الدية والقود لان الطر
في هذا قد يكون في تركه ليقى الثمن على ملكه بخلاف الدية والقود فان تركهما
ترك بلا عوض فيكون اصرار به وقوله وسكوتهما كابطالهما لما كان ما ذكر من الدليل
محتصا بالتسليم اردفه بقوله وسكوتهما كابطالهما لكونه دليل الاعراض وهذا اذا بيعت
بمثل قيمتها والعن اليسير من المثل فان بيعت باكثر من قيمتها بغش فاحش قيل جاز
التسليم بالاجماع يعني من غير خلاف لمحمد وزفر رحمهما الله لانه محص نظر او قيل
لا يصح بالاتفاق وهو الاصح لانه لا يملك الا حد ولا يملك التسليم كالا حسي فيكون الصبي
على حقه اذا بلغ وان بيعت باقل من قيمتها بمائة كثيرة وعن ابي حبيفة رحمه الله لا يصح
التسليم منهما واذا لم يصح عدة لا يصح عدوهم ومحمد رحمهما الله ايضا لا يهمل بربا
لتسليمهما اذا بيعت بمثل الثمن فلان لا يربا اذا بيعت باقل بمائة كثيرة اولى وانما خص
قول ابي حبيفة رحمه الله بالذكر لان المحاباة الكثيرة لا يخرجها عن كونها بمعنى التجارة
ولهما ولاية الامناع عن التجارة في مال الصغير ولكن قال لا يصح التسليم في هذا لان
تصرفهما في ماله اما يكون بالنهي هي احسن وليس تركها ههنا كذلك ولهذا المعنى ايضا
خص قول ابي يوسف رح بقوله ولا رواية عن ابي يوسف رح لانه كان مع ابي حبيفة رح
في صحة التسليم فيما اذا بيعت بمثل قيمتها الله اعلم *

(كتاب الهبة)

قبض من كان الصبي في عياله ثبت نوع ولاية له حيثذا لا ترى ان يدوده ويسلمه في الصنائع
 فقيام هذا القدر يطلق حق قبض الهبة لكونه من باب المصلحة وارى انه لم يطلق ولكنه اقتصر في التقييد
 وذلك لانه قال وكذلك كل من يعوله وهو معطوف على قوله وكذلك اذا وهبت له امه وهو متيد بقوله
 والاب ميت ولا وصي له فيكون ذلك في المعطوف ايضا لكنه اقتصر عن ذكر اجد ووصيه للعلم
 بان الحد الصحيح مثل الاب في اكثر الاحكام ووصيه كوصي الاب وان وهب للصغير
 احصي هبة تمت قبض الاب لانه يملك عليه الامر الدائر بين الضرر والنع فالنع
 المحض اولى بذلك قوله واذا وهب لليتيم هبة اذا وهب لليتيم مال فالتبص الى من له
 التصرف في ماله وهو وصي الاب او حد اليتيم او وصية لان لغيره ولاية على اليتيم
 لقيامهم مقام الاب وان كان اليتيم في حجر امه اي في كنفها وترتيبها فقصها له حائز
 لما تقدم ان لها الولاية وكذا اذا كان في حجر احصي بربه لان له عليه يد امسرة الا ترى
 ان احبها اخر لا يتمكن من نزعته من يده فيملك ما ينحصر نفعه في حقه لكن بشرط
 ان لا يوجد واحد من الاربعة المذكورة وان قبض الصبي الهبة بنفسه وهو اقل جاز لانه
 نافع في حقه وهو من اهله اي من اهل مباشرة ما ينحصر نفعه فان قيل قتل الصبي اما
 ان يكون معتبرا اولاً فان كان الثاني وحب ان لا يصح قصه وان كان الاول وحب
 ان لا يجوز اعتبار الحنف مع وجود اهل بيته والجواب ان عقله فيما نحن فيه من تحصيل ما هو نفع
 محض معتبر لتوفير المصلحة عليه وفي اعتبار الخلف توفير ايصال له ينتج به باب آخر
 لتحصيلها كان جائزاً لطراله ولهدالم يغترب في المتردد بين النفع والضرر سد الأبواب
 المضرة عليه لان عقله قبل السلخ ناقص فلا يتم به الظرف في عواقب الامور فلا بد من حصره
 برأي الولي واذا وهبت للصغيرة هبة ولها زوج فاما ان زنت اليه اولاً فان كان الاول
 جاز قبض زوجها اليها لان الاب قد فوض امورها اليه حيث زفها اليه وهي صغيرة واقامه
 مقام نفسه في حفظها وحفظ مالها وقبض الهبة من حفظ المال لكن لا يطل بذلك ولاية الاب

كتاب القسمة

أورد القسمة عقيب الشععة لان كلا منهما من نتائج النصيب الشائع فان احد الشريكين اذا اراد الافتراق مع نفاء ملكه طلب القسمة ومع عدمه ناع ووحب عدة الشععة وقدم الشععة لان نفاء ما كان على ما كان اصل وهي في اللغة اسم للاقتسام كالقدرة للاقتدار وفي الشريعة جمع النصيب الشائع في مكان معين * وسبها طلب احد الشركاء الانتفاع بصيبه على الخلوص * وركه ما يحصل به الافراز والتميز بين النصيبين كالكيل في المكبلات والورن في الموزونات والدرع في المدروعات والعدي المعدودات * وشرطها ان لا يعوت منعته بالقسمة ولهذا لا يقسم الحائط والحمام ونحوهما وهي مشروعة في الاعيان المشتركة لان النبي عليه السلام ناشرها في المغام والمواريث وغير ذلك وحرى التوارث بها من غير كبير ثم هي لا تعرى عن معنى المبادلة سواء كانت في ذوات الامثال او في غير ذوات الامثال لان ما يجتمع لا أحدهما كان بعصه له وعصه لصاحبه فهو بأحد عوصا عما بقي من حقه في نصيب صاحبه فعلى هذا كانت القسمة مبادلة وافراز والمعنى من الافراز هو ان يقبضه لعين حقه والافراز هو الظاهر في المكبلات والموزونات لعدم التفاوت فكان كل ما احدا حدهما من نصيبه مثل ما ترك عليه ييقين فأخذ مثل الحق ييقين بمنزلة اخذ العين الا ترى ان اخذ المثل في القرص جعل كأحد العين فجعل القرض لذلك بمنزلة العارية فكان الافراز فيها اظهر لا محالة ولهذا كان لاحدهما ان يأخذ نصيبه حال غيبة صاحبه ولو اشترياه فاقسماه حار لاحدهما ان يبيع نصيبه مراوحة نصف الثمن ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض للتفاوت حتى لا يكون لاحدهما احد نصيبه عند غيبة الآخر ولو اشترياه فاقسماه لا يبيع احدهما نصيبه مراوحة بعد القسمة وتحقيقه ان ما يأخذ كل واحد منهما ليس بمثل ما ترك على صاحبه ييقين فلم يكن بمنزلة اخذ العين حكما ولما

ولما استشعر ان يقال لو كان معنى المادة هو الظاهر في الحيوانات والعروض لما احصر الآتي
على القسمة في ذلك احاط بقوله الا انها اذا كانت من حس واحد احصر القاصي على
القسمة عند طلب احد الشركاء لان فيه معنى الافراز لتقارب المقاصد ولا مفاة بين الجبر
والمادة لانها مما يجري فيه الحر كما في قضاء الدين فان المديون يحصر على القضاء
والديون تنصق بامثالها فصار ما يؤدى بدلا عما في ذمته وهذا حصر في المادة قصد او قد
حاز ولان يحوز بالقصد اليه اولى وهذا لان احدهم بطلب القسمة يسأل القاصي ان
يحصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الغير عن الانتفاع بملكه فيجب على القاصي احاطته
بمكان القصد الى الانتفاع بنصيبه على الخلوص دون الاحرار على غيره وان كانت من
احساس مختلفة كالقرو والعم والابل لا يجبر القاصي الآتي على قسمتها لتعدر المعادلة
باعتبار فحش التفاوت في المقاصد ولو تراصوا على ذلك حار لان القسمة في مختلف
الحس مادة كالبجارة والتراصي في التجارة شرط بالنص **قوله** ويسفي للقاصي ان يصب
قاسما كلامه واصح الامانة عليه قوله لانه ارفق بالناس وانعد عن التهمة لانه متى يصل اليه
احر عمله على كل حال لا يميل بأحد الرشوة الى البعض ويحوز للقاصي ان يقسم بنفسه
ويأخذ على ذلك من المتقاسمين احرا لكن الاولى ان لا يأخذ وهذا لان القسمة ليست
بقضاء على الحقيقة حتى لا يعترض على القاصي ما شرنها واما الذي يعترض عليه جبر
الآتي على القسمة الا ان لها شها بالقضاء من حيث انها تستعاد بولاية القضاء فان الاحصي
لا يقدر على الحر فمن حيث انها ليست بقضاء حار اخذ الاحر عليها ومن حيث انها تشبه القضاء
يستحب ان لا يأخذ وقوله عدلا ما مونا كرامانة بعد العدالة وان كانت من لوازمها
لجواز ان يكون غير ظاهر الامانة **قوله** ولو اصطاحوا فاقسموا يعني لم يرفعوا الامر الى
الحاكم بل اقساموا بانفسهم باصطلاحهم فهو حائز لما ان في القسمة معنى المعاوضة فيشت
بالتراضي كما في سائر المعاوضات وقوله كاحرة الكيال والوزان وحفر البير المشتركة

يعني اذا استأحروا الكيال ليعمل الكيل فيما هو مشترك بينهم فالاحرة على قدر
 الانصاء وكذلك الوزن والحافر وقوله ان الاحر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت * تحقيقه
 ان القاسم لا يستحق الاحر بالمساحة ومد الاطاب والمشي على الحد ودلانه لو استعان
 في ذلك بآراء الملك استوجب كمال الاحر اذا قسم بعسه فدل على ان الاحرة
 في مقابلة القسمة وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل لان الحساب يدق تفاوت
 الانصاء ويزداد دقة نقلة الانصاء فلعل تمييز نصيب صاحب القليل اعسر ويجوز ان
 يعسر عليه تمييز نصيب صاحب الكثير لكسور وقعت فيه فنعد راعتار الكثرة والقلّة فيتعلق
 الحكم باصل التمييز بخلاف حفر البير لان الاجر مقابل بنقل التراب وهو يتفاوت وقوله
 وان لم يكن للقسمة بان اشترى مكيلا او موروا وامرا اسانا نكيلا ليصير الكل معلوم القدر
 فلا حرقدر الانصاء وهو العدر له لو اطلق ولا يعصل يعني لو اطلق ابو حبيقة رح في الحواف
 وقال احرة الكيال بقدر عمله سواء كان الكيل للقسمة او لا فالعدر له في ذلك هو التفاوت
 لان عمله في ذلك لصاحب الكثير اكثر وكان اصعب والاحر بقدر العمل بخلاف القسم
 فانه قد يعكس كما تقدم وقوله ولا يعصل تأكيد وبيان وقوله وعنه اي عن ابي حبيقة رح ان
 الاحر كله على الطالب دون الممتنع لبعده ومصرة الممتنع قوله واذا حصر الشركاء
 عد القاصي اي اذا حصر الشركاء وفي ايديهم مال وطلووا قسمته ما ان يكون عقارا
 او غيره فان كان عقارا ما ان ادعوا اليهم ورثوه او اشتروه او سكتوا عن كبيعته الانتقال
 اليهم * فان كان الاول لم يقسمه القاصي حتى يقيموا البيعة على موته وعدد ورثته عد
 ابي حبيقة رحمه الله وقال يقسمه باعترافهم * وان كان الثاني قسمه بينهم بالانفاق *
 وان كان الثالث قسمه بينهم على ما ذكره وان كا غير عقار وادعوا له ميراث قسمه في قولهم
 جميعا لهما ان الامتاع عن القسمة اما ان يكون لشبهة في الملك او لتهمة في دعواه
 او لملازعة للمدعي في دعواه ولا شيء من ذلك بمنتهى لان اليد دليل الملك والافرار امانة

(كتاب القسمة)

امارة الصدق والعرض عدم المنازع فيقسمه بينهم كما في المقول الموروث والعقار المشتري
وطلب البيعة ليس بلام لانها لا تكون الا على مكر ولا مكرهها ولا يعيد الا انه يدكر
في كتاب القسمة اي في الصك الذي بكتبه القاضي انه قسمه باعتبارهم لئلا يكون حكمه
متعدبا الى غيرهم ولا يبي حبيفة رحمه الله ان القسمة قضاء على الميت اذ التركة قبل
القسمة صفاة على ملكه حتى لو حدثت الزيادة تعد وصاياه فيها وتقضى ديونه منها
وعن هذا قالوا اذا اوصى بحارية لاسان فولدت قبل القسمة نفذ الوصية وبهما نقدر
الثالث كانه اوصى بهما بخلاف ما بعد القسمة فان الزيادة للموصى له فدل ان التركة
صفاة على ملك الميت فكانت القسمة قضاء على الميت فلا بد له من حصة وهي اما اقرار
الورثة او بينتهم واقرارهم ليس بحجة على الميت فلا بد من البيعة وقوله وهو مقيد جواب عن
قولهما ولا يعيد وذلك لان بعض الورثة ينصب حصما بان يجعل احد الحاصرين مدعا
والآخر مدعى عليه فان قبل كل منهما مقر بدعوى صاحبه والمقر لا يصلح خصما
للمدعى عليه احاب نقوله ولا يمتنع ذلك اي كونه خصما بسبب اقراره لحواز اجتماع
الاقرار مع كونه خصما كما في الوارث او الوصي المقر بالديون فانه انما يقضى عليهما
بالبيعة ديون الميت وان كانا مقرين بها وهذا الان المدعى يحتاج الى اثبات الدين
في حقهم وحق غيرهم لانه ربما يكون للميت غريم دينه ظاهر ودين المقر له باقرار الورثة
لا يظهر في حقه فيحتاج الى اقامة البيعة ليكون حقه في جميع مال الميت ويلزم ذلك جميع
الورثة ولا يشتر ذلك الا بالبيعة **قوله** بخلاف المقول جواب عن قولهما كما في المقول
الموروث وهو على وجهين * احدهما قوله لان القسمة نظرا الى آخرة * والثاني ان المقول
مصنوع على من وقع في يده بعد القسمة فبقي القسمة جعله مضمونا وفي ذلك بطر للميت
بحلاف العقار عدابي حبيته رحمه الله فانه لا يصير مضمونا على من وقع في يده
عدة وبخلاف المشتري جواب عن قولهما والعقار المشتري على ظاهر الرواية فقد روي عن

ابي حبيفة رحمه الله في غير الاصول ان القاصي لا يقسمه بينهم وسوى بين الشراء والميراث
 وحه الطاهو ما ذكره في الكتاب ان المبيع بعد العقد لا يقضى على ملك البائع وان لم يقسم
 لم تكن القسمة قضاء على العير **قوله** وان ادعوا الملك هذا هو القسم الثالث الموعود
 ومعه طاهر قال المصنف رحمه الله هذه يعني القسمة فيما بينهم من غير اقامة البيعة رواية
 كتاب القسمة واعاد لفظ الجامع الصغير لانه يعبد انه لا يقسم حتى يقيم البيعة على الملك
 لاحتمال ان يكون ما في ايديهما ملكا لغيرهما فابهما مالهما بذكر السب احتمال ان يكون
 ميراثا فيكون ملكا للغير وان يكون مشترى فيكون ملكا لهما لان الاصل ان تكون الاملاك
 في يد ملاكها فلا يقسم احتياطا قيل هذا قول ابي حبيفة رحمه الله خاصة وعندهما يقسم بينهم
 لا يهما يقسمان في الميراث بلا بيعة ففي هذا اولي وقيل قول الكل وهو الاصح لان القسمة
 نوعان قسمة بحق الملك لتكميل المبيعة وقسمة بحق اليد لاجل الحفظ والصيانة والثاني
 في العار غير محتاج اليه فنعين قسمة الملك وقسمة الملك تنظر الى قيام الملك ولا ملك
 بدون البيعة فامتنع الحوار **قوله** وان حصر وارثان واقاما البيعة على الوفاة وعدد الورثة
 والدار في ايديهم ومعهم وارث غائب قسمها القاصي بطلب الحاصر ين ويصب
 وكبلا ينقض نصيب الغائب قيل قوله في ايديهم ومعهم وارث وقع سهوا من الناسخ
 والصحيح في ايديهما لانه لو كانت في ايديهم لكان الغرض في يد الغائب ضرورة وقد ذكر
 بعد هذا في الكتاب وان كان العقار في يد الوارث الغائب او شيء منه لم يقسم واحيب
 بانه اطلق الجمع واراد المبنى بقرينة قوله وارثان واقاما البيعة فليس سهوا وكذا لو كان
 مكان الغائب صبي يقسم ويصب وصيا ينقض نصيبه لان فيه نظرا للغائب والصبي يطهر
 نصيبهما مما في يد العير ولا بد من اقامة البيعة في هذه الصورة يعني فيما اذا كان معهما
 صبي عند ابي حبيفة رحمه الله كما اذا كان معهما عائب حلا فلهما كمالا من قبل يريد به
 قوله لم يقسمها القاصي عند ابي حبيفة رحمه الله حتى يقيموا البيعة على موته وعدد ورثته وقال

(كتاب القسمة * فصل فيما يقسم وما لا يقسم)

الحصص على قلب هذا وهو ان يطلب صاحب القليل القسمة ويأبى صاحب الكثير
 ووجهه ظاهر وذكر الحاكم في مختصره ان ايهما طلب القسمة يقسم القاضي والوجه
 اندرج فيما ذكرناه لان دليل القول الاول دليل احد الجانبين ودليل قول الحصص
 دليل الجانب الآخر والاصح هو المذكور في الكتاب اي القدوري وهو الاول لان رضى
 صاحب القليل بالترام الضرر لا يلزم القاضي شيئاً واما الملزم طله الانصاف من
 القاضي وابطاله الى منفعته وذلك لا يوجد عند طلب صاحب القليل * وان كان الثالث
 بان كان المشترك بينهما بينا صغيرا يستصر كل منهما بالقسمة وطلب احدهما القسمة لم يقسمها
 الا تراصيهما لان الجبر على القسمة لتكميل المصلحة وفي هذا تعويتها وبحوز تراصيهما لان
 الحق لهما وهما اعرف بشانهما اما القاضي فيعتمد الظاهر **قوله** ويقسم العروض اذا كانت
 من صف واحد كالثياب مثلاً يعني به يحصر على ذلك لان في حق التراصي لا يشترط اتحاد
 الصف لان عدد اتحاد الجنس يتحد المتصود فيحصل التعديل في القسمة والتكميل في المصلحة
 ولا يقسم الحسين بعضها في بعض لعدم الاختلاط بين الجسدين فلا تنفع القسمة تمييزاً بل
 تقع معاوضة وسيلها التراضي دون حصر القاضي **قوله** ويقسم القاضي كل مكمل وموزون
 ظاهر وقوله ولا يقسم شاة وبغير ابعين لا يقسم حرا في هذه الاشياء قسمة جمع بان يجمع بسبب
 احد الورثة في الشاة خاصة ونصيب الاخرى البعير خاصة بل يقسم الشاة بينهم جميعاً على
 ما يستحقون منها وكذلك في البعير وغيره والا واني المتخذة من اصل واحد كالا حانة والقمقم
 والطست المتخذة من صغر ملحقة بمختلفة الجنس فلا يقسمها القاضي حراً وكذلك الاثواب
 المتخذة من القطن والكتان اذا اختلفت بالصعته كالقواء والجبة والقميص ويقسم الثياب
 الهروية لاتحاد الصف ولا يقسم ثوباً واحداً الاشتغال القسمة على الضرر بسبب القطع
 ولان فيه اتلاف جزء ولا يعمله القاضي مع كراهة بعض الشركاء فان رضياً بذلك قسمة بينهما
 ولا ثوبين اذا اختلفت قيمتهما لما بينا يعني ما تقدم من قوله بل يقع معاوضة وسيلها التراضي

(كتاب القسمة * فصل فيما يقسم وما لا يقسم)

التراضي ووجه المعاوضة ان التعديل بينهما لا يمكن الا بزيادة دراهم مع الاوكس والدرهم
 لم تكن مشتركة فتد عليها القسمة فكان معاوضة بخلاف ثلاثة اثواب اذا جعل ثوب ثوبين
 يعني اذا كان قيمة الثوب الواحد مثل قيمة الثوبين واراد احدهما القسمة واني الآخر
 بقسم القاضي بينهما ويعطي احد هما ثوبا والاخر ثوبين وكذا ان استقام ان يجعل
 احد القسمين ثوبا ورع ثوب والاخر ثوبا وثلاثة ارباع ثوب فانه يقسم بينهم ويترك
 الثوب الثالث مشترك بينهما على ذلك الوجه لانه قسمة البعض دون البعض
 وذلك جائز لانه يسر عليه التمييز في بعض المشترك ولو تبسر ذلك في الكل قسم الكل
 عند طلب بعض الشركاء وكذلك في البعض ومائتم معاوضة تحتاج الى التراضي وقال
 ابو حنيفة رحمه الله لا يقسم الرقيق والحوار الرقيق اذا كان بين اثنين وطلب
 احدهما القسمة فلا يخلوا اما ان يكون مع الرقيق شيء آخر تصح فيه القسمة جبرا
 كالغنم والياب اولايكون * فان كان صح القسمة في قولهم جميعا على الاظهر
 اما عد هما فظاهر واما عد ابي حنيفة رحمه الله فيجعل الدي مع الرقيق اصلا في القسمة
 جبرا ويجعل الرقيق تابعا في القسمة وقد ثبت الحكم لشيء تبع وان لم يثبت قصدا
 كالشرب في البيع والمقولات في الوقف * وان لم يكن فان كانوا ذكورا واناثا لم يقسم الارضاها
 وان كانوا ذكورا واناثا لا يقسم القاضي بينهما في قول ابي حنيفة رحمه الله ولا يجبرهما
 على ذلك وقال صاحبه بحرهما على القسمة لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم ورقيق
 المغنم ولا يبي حنيفة رحمه الله ان التفاوت في الادمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة
 كالذهن والكياسة لان من العبد من يصلح للامانة وميهم من يصلح للتجارة ومنهم من يصلح
 للعروسة الى غير ذلك فمتى جمع نصيب كل واحد منهما في واحداته سائر المباح
 فلم يكن قسمة وافراز بخلاف الحيوانات لان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس الا ترى
 ان الذكور والاشي من نبي آدم جسان ومن سائر الحيوانات جنس واحد بخلاف

(كتاب القسمة * فصل فيما يقسم وما لا يقسم)

الماعنم حواب من قولهما ورقيق المغنم وذلك لان حق الغامنين في المالمية حتى كان
 للامام بيعها وقسمة ثمنها وهما يتعلق بالعين والمالمية فانترقا فان قيل لو تزوج او حالف على
 عدد صم فصار كسائر الحيوانات فليكن في القسمة كذلك اجيب بان القسمة تحتاج الى
 الا سرازولا يتحقق في القسمة بخلاف ما ذكرتم فانه لا يحتاج اليه **قوله** واما الحواهر
 الى آخره فواضح **قوله** ولا يقسم حمام ولا يبر ولا رحي والاصل في هذا ان الجبر في القسمة
 اما يكون عند انتفاء الصرر عيها بان يبقى نصيب كل واحد منهما بعد القسمة منتفعا به
 انتفاع ذلك الجبس وفي قسمة الحمام والبر والرحى صرر لهما او لا حد هما ولا يقسم
 الا بالتراضي ومن المشائخ رحمهم الله من قال القاضي لا يقسم عند الصرر لانه لم ينصب
 متاعا لكن لو اقتسم لم يمنعهما من ذلك وكلامه واضح وقوله ما يباية اشارة الى ما ذكر في
 اول هذا الفصل بقوله وان كان كل واحد يستصر لصغره لم يقسمها الا بتراضيها **قوله**
 واداك كانت دور مشتركة ههنا ثلثة فصول الدور والبيوت والمازل فالدور متلازمة كانت
 او متفرقة لا تقسم عدة قسمة واحدة الا بالتراضي والبيوت تقسم مطلقا لتقاربها في معنى
 السكنى والمازل ان كانت مجتمعة في دار واحدة متلازمة بعضها ببعض قسمت قسمة واحدة
 والا فلا سواء كانت في محال او في دار واحدة بعضها في ارباعها وبعضها في اقصاها لان المنزل
 فوق البيت دون الدار بالمازل تنعوت في معنى السكنى ولكن التناوت فيها دور التناوت
 في الدور فهي تشبه البيوت من وجه والدور من وجه ولشبهها بالبيوت فلما اذا كانت
 متلازمة تقسم قسمة واحدة لان التناوت فيها ثقل في مكان واحد ولشبهها بالدور فلما اذا
 كانت في امكنة متفرقة لا تقسم قسمة واحدة وهما في العصول كلها يقولان بنظر القاضي
 الى اعدل الوجوه فيمضى القسمة على ذلك وقوله على ما مر يعني في باب الحقوق
 من كتاب البيوع **قوله** وان كانت دار وصيعة او دار او حابوتا الى آخرة واضح الا
 ما يدكره ابا حنيفة الحصاص بالذكر لان هذه المسئلة لم تذكر في كتب محمد بن حنبل ولا غيرها

ولادكرها الطحاوي ولا الكرخي رحمهما الله وقوله ان اجارة مافع الدار بالحانوت
 اي مافع الحانوت لانه لو جعل نفس الحانوت اجرة لمافع الدار صح وقوله او تسمى حرمة
 الربوا هالك اي في اجات الاصل على شبهة المحانسته يعني ان كانت مافع الدار
 ومافع الحانوت مختلفة رواية واحدة تحمل حرمة الربوا هالك على شبهة المجاسة
 بين مافع الدار والحانوت لاتحاد اصل السكى المقصود منهما واستشكل كلامه هذا
 لانه يؤدي الى اعتبار شبهة الشهية فان الجنس اذا اتحد كان بمنزلة صادرة الشيء
 بحسبه نسيئة والحس يحرم النساء عندنا كما تقدم وفي ذلك شبهة الربوا فاذا اعتبرت
 شبهة الجنسية كان ذلك اعتبار الشبهة الشبهة والمعتبر الشهية دون النازل عنها وقد قال
 شمس الائمة الحلواني رح اما ان يكون في المسئلة روايتان او يكون من مشكلات هذا
 الكتاب ويمكن ان يقال لا اشكال فيه لان المراد بشبهة المحاسة الشهية الثانية بهالانه قال
 جس واحد فكيف يقول بشبهة المحاسة * ووجه آخر في التوفيق ان يراد باختلاف الجنس
 الاختلاف من حيث الذات فلا يحسن القسمة الواحدة واتحاد الاتحاد في المفعة
 وهي السكى فيمتنع الاجارة لشبهة الربوا الله اعلم *

فصل

في كيفية القسمة لما فرغ من بيان ما يقسم وما لا يقسم بين كيفية القسمة فيما يقسم لان الكيفية
 صفة يتبع حوار اصل القسمة الذي هو الموصوف **قوله** ويسفي للقاسم ان يصور ما يقسمه
 اذا شرع القاسم في القسمة يعني ان يصور ما يقسمه بان يكتب في كاغدة ان فلانا نصيبه
 كذا او فلانا كذا يمكنه حطه ان اراد رفع تلك الكاغدة الى القاضي ليتولى الافراغ بينهم
 بنفسه ويعدله يعني يسويه على سهام القسمة ويروي يعزله اي يقطعها بالقسمة عن غيره و
 يدركه ليعرف قدرة ويقوم الباء لما جته اليه في الاجرة اذا البناء يقسم على عدة فر ما يقع في

(كتاب القسمة * فصل في كيفية القسمة)

نصيب احدثهم شيء منه فيكون عالما بقيمتها ويفرز كل نصيب عن الباقي بطريقة وشرته
ان امكن ذلك لينقطع النزاع ويتم معنى القسمة ثم يلقب نصيبا بالاول والدي يليه
بالباني والثالث الى ان يفرغ السهام ويكتب اساميهم ثم يخرج القرعة فمن خرج اسمه
اولا الى آخره قال الامام حميد الدين رحمه الله صورته ارض بين جماعة لاحد هم سدسها
ولآخر ثلثها يجعلها ستة اسهم ويلقب الجزء الاول بالسهم الاول والدي يليه بالباني
والثالث على هذا ويكتب اساميهم ويجعلها قرعة ثم يلقبها في كمة فمن خرج اسمه اولاً
فهو السهم الاول فان كان ذلك هو صاحب السدس فله الجزء الاول وان كان صاحب
الثلث فله الجزء الاول والذي يليه وان كان صاحب النصف فله الجزء الاول والذان يليانه **قوله**
وقوله في الكتاب واضح وقوله والقرعة لتطيب القلوب جواب الاستحسان والقياس بأها
لانه تعليق الاستحقاق بخروج القرعة وذلك فمار ولهدالم يجوز علماً ونارحمهم الله استعمالها
في دعوى السب ودعوى المال وتعيين المطلقة ولكن تركاه ههنا بالتعامل الطاهر من لدن
رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير تكبر وسكر وليس في معنى القمار لان اصل
الاستحقاق فيه يتعلق بما يستعمل فيه واما ما نحن فيه فليس كذلك لان القاسم لو قال انا
عدلت في القسمة فحدث هذا الجانب وانت هذا الجانب كان مستقيماً الا انه ربما يتهم
في ذلك فيستعمل القرعة لتطيب قلوب الشركاء ونفي تهمة الميل عن نفسه وذلك جائز
الاترى الى ذكر يا عليه السلام حيث استعمل القرعة مع الاحبار في صم مريم الى نفسه
مع علمه بكونه احق بها لكون خالنها عدة تطيباً لقلوبهم **قوله** ولا تدخل في القسمة الدراهم
جماعة في ايديهم عقار وطلوا قسمة وفي احد الجانبين فضل فاراد احدثهم ان يكون عوض
الفضل دراهم وآخر لم يرض بذلك لم تدخل الدراهم في القسمة وان تراضوا ادخلها لانه
لا شركة في الدراهم والقسمة فيما فيه الشركة ولانه يعوت التعديل المراد بالقسمة لان احدهما
يصل الى عين العقار ودراهم الاخرى ذمته فلا يصل اليها وليس بين ما يصل الرجل اليه

الاب حتى لو قضها جاز وكذا لو قصت نفسها * واطلق المص رح عن كونها يجمع
 مثلها لانه هو الصحيح ومهم من قال اذا كانت ممن لا يجمع لا يصح قبض الزوج عليها
 وحصول الاب لا يصح من ذلك فانه يملكه وان حصر الاب في الصحيح وهو احتراز عما
 ذكر في الايضاح ان قبض الزوج لها اما بحور اذ الم يكن الاب حيا بخلاف الام وكل
 من يعولها غيرها فانهم لا يملكونه الا بعد موت الاب او عينته غيبة منقطعة لان تصرف
 هؤلاء للصورة لا تنقبض الاب ولا ضرورة مع الحضور وقوله في الصحيح متعلق بقوله
 يملكه مع حصر الاب كما ذكرنا قال صاحب النهاية واما قلت هذا لان في قوله
 بخلاف الام وكل من يعولها غيرها حيث لا يملكونه الا بعد الموت او غيبته غيبة منقطعة
 ليست رواية اخرى حتى يقع قوله في الصحيح احتراز عنها وان كان الباني فلا
 معتبر لقبض الزوج لها لان ذلك بحكم انه يعولها وان له عليها ايدامستحقة وذلك لا يوجد
 قبل الرواف **قوله** واداهب اثنان من واحد اذ اجازوا ذاهب اثنان دارا من واحد
 محاز لا تنفع الشيوع لان الشيوع اما ان يكون بالتسليم او القبض وهما سلماها جملة وهو قد
 قضها جملة فلا شيوع وان كانت بالعكس لا بحور عبد ابي حنيفة رح وقال لا يجوز لان هذه هبة
 الجملة منهما لا اتحاد التملك ولا شيوع في هبة الجملة كما ادارهن من رحلين بل اولى لان
 تاثير الشيوع في الرهن اكثر منه في الهبة حتى لا يجوز الرهن في مشاع لا يحتل القسمة
 دون الهبة ثم انه لو رهن من رحلين حار فالهبة اولى ولا يبيح حنيفة رح ان هذه هبة النصف
 من كل واحد منهما وليهد الوكاست فيما لا يقسم فقبل احدهما صح فصار كما لو وهب النصف
 لكل واحد منهما بعدد على حدة وهذا الاستدلال من جانب التملك ولان الملك
 ثبت لكل واحد منهما في النصف وهو غير ممتاز فكان الشيوع وهو يجمع القبض على
 سبيل الكمال وليس مع الشيوع لحواز الهبة الا لذلك وادان ثبت الملك مشاعا وهو حكم
 التملك ثبت التملك كذلك اذ الحكم يثبت بتدرج ليله وهذا استدلال من جانب الملك

(كتاب القسمة * فصل في كيفية القسمة)

البه في الحال وما لا يصل اليه معادلة ولا يصار اليه الا بعد الضرورة ولهذا ذهب ابو يوسف رح
فيما اذا كان ارض وباء الى انه يقسم كل ذلك على اعتبار القيمة لانه لا يمكن اعتبار المعادلة
الا بالتقويم و ابو حنيفة رح الى ان الارض تقسم بالمساحة لانها الاصل في الممسوحات
ثم يرد من وقع الباء في نصيبه او من كان نصيبه اجود دراهم على الآخر حتى يساويه
فندخل الدراهم في القسمة ضرورة كالاخ لا ولاية له في المال ثم يملك تسمية الصداق
ضرورة التزويج ومحمد رح الى ان يرد على شريكه بمقابلة الباء ما يساويه من العرصه
فان لم تف العرصه بقيمة الباء محيئذ يرد الفضل دراهم لان الضرورة تحققت في هذا
القدر فلا يترك الاصل الا لها وهذه يوافق رواية الاصل لانه قال فيه يقسم الدار مدارعة
ولا يجعل لاحد هما على الآخر فضل من الدراهم وغيرها كذا في بعض الشروح **قوله** فان
قسم بينهم يعني ان قسم القسام الدار المشتركة بين الشريكين ولا حد هما مسيل الماء فيصيب
الآخر او طريق ولا يخلوا ما ان يمكن صرف ذلك عنه اولا فان امكن فليس له ان يستغرق
ويسيل في نصيب الآخر سواء كان ذلك مشروطا في القسمة او لم يكن لانه امكن تحقيق
معنى القسمة وهو الافرار والتمييز من غير ضرر بان لا يبقى لكل واحد منهما تعلق نصيب
الآخر بصرف الطريق والمسيل الى غيره فلا تدخل فيه الحقوق وان شرطت بخلاف البيع
فانها اذا شرطت فيه دخلت لانه امكن تحقيق معنى البيع وهو التملك مع نقاء هذا التعلق
بملك غيره فلا تدخل الا بالشرط وان لم يمكن فاما ان اشترط ذلك في القسمة اولا فان كان
الثاني فسحت القسمة لانها مختلفة لما فيه من الضرر وبقاء الاحتياط فتسأنف وهذا خلاف
البيع فانه اذا باع دارا او ارضا ولا يتمكن المشتري من الاستطراق ولا من تسيل الماء
ولم يذكر الحقوق فانه لا يفسد لان المقصود منه تملك العين وانه يحام مع تعدد الانتفاع
في الحال كما لو اشترى حشا صغيرا واما القسمة فانها لتكميل المنفعة ولا يتم ذلك الا
بالطريق وان كان الاول يدخل فيها لان القسمة لتكميل المنفعة وذلك بالطريق والمسيل

(كتاب القسمة * فصل في كيفية القسمة)

فیدخل عند النصيص باعتبار التكمیل وفيها معنی الافراز وذلك بالطريق بانقطاع التعلق
على ما ذكرنا باعتبار لا يدخل من غير تنصيص وتقريره ان في القسمة تكميلا وافرازا
والحقوق بالنظر الى التكميل تدخل وان لم تذكر وبالطريق الى الافراز لا تدخل وان
ذكرت لان دخولها يبا في الافراز قلنا يدخل عند النصيص ولا يدخل عند عدمه اعمالا
للو جهين بقدر الامكان بخلاف الاجارة حيث يدخل فيها بدون النصيص لان كل
المقصود الانتفاع وهو لا يحصل الا باحلال الشرب والطريق فيدخل من غير ذكر ولو
اختلف الشركاء في رفع الطريق بينهم عن القسمة فقال بعضهم لاندع طريقا مشتركا بيننا بل
يقسم الكل وقال بعضهم بل ندع ينظر القاضي في احوالهم ان كان يستقيم لكل واحد طريق
يفتح في نصيبه قسم الحاكم من غير طريق يترك للحماة لتحقيق الافراز بالكلية دونه اي
دون رفع الطريق وان كان لا يستقيم رفع طريقين حما عنهم ليحقق تكميل الجمعية في
ما وراء الطريق ولو اختلفوا في مقداره اي في سعة الطريق وصيقه وطوله * فقال بعضهم
يجعل سعة الطريق اكبر من عرض الباب الاعظم وطوله من الاعلى الى السماء * وقال
بعضهم غير ذلك جعل على عرض الباب وطوله لان الحاجة تدفع به فلا فائدة في جعله
اعرض من ذلك وفائدة قسمة ما وراء طول الباب من الاعلى هي ان احد الشركاء اذا
اراد ان يشرع جناح في نصيبه ان كان فوق طول الباب كان له ذلك لان الهواء فيما اراد
على طول الباب مقسوم بينهم فكان بانبا على حاله وان كان فيما دون طول الباب
يمنع من ذلك لان قدر طوله مشترك بينهم فصار بانبا على الهواء المشترك وهو لا يجوز
من غير رضاء الشركاء وان كان المقسوم ارض ويرفع من الطريق مقدار ما يمر فيه ثور واحد
لانه لا بد للزراعة من ذلك ولا يجعل مقدار ما يمر به ثوران معا وان كان يحتاج الى
ذلك لانه كما يحتاج اليه العجلة فيؤدي الى ما لا يتناهي كدائى النهاية وبقية
كلامه واصح قوله واذا كان سهل لا علوه صورة المسئلة ان يكون على مشتركين رجلين

وحلين وسفله الآخر وسعل مشترك بينهما وعلوه الآخر وبيت كامل مشترك بينهما والكل في دار واحدة او في دارين لكن تراصيا على القسمة وطلبا من القاصي القسمة وانما قيدنا ذلك لثلاثا يقال تقسيم العلوم مع السعل قسمة واحدة اذا كانت البيوت متعركة لا يصح عبد ابي حبيبة رحمه الله واد اظهر ذلك فاعلم ان علماء ناربهمم الله اختلفوا في كيفية قسمة ذلك فقال ابو حبيبة و ابو يوسف رحمهما الله يقسم بالذرع لانه الاصل في القسمة في المذروع لكون الشركة فيه لاقى القيمة وقال محمد رح يقسم بالقيمة فان كانت قيمتهما سواء كان ذراع ذراع وان كانت قيمة احد هما نصف قيمة الآخر يحسب ذراع بذراعين وعلى هذا الحساب لان السعل يصلح لما لا يصلح له العلوم من حجر البير والحداد السرداب والاصطبل وغيرها فلا يتحقق التعديل الا بالقيمة ثم اختلف الشيخان رحمهما الله في كيفية القسمة بالذرع فقال ابو حبيبة رحمه الله ذراع من سعل بذراعين من علو وقال ابو يوسف رح ذراع ذراع واختلف المشائخ بان مبني هذا الاختلاف اختلاف عادة اهل العصر والبلدان في تعصيل السعل على العلو والعكس من ذلك واستوائهما وهو معنى فقهي فقال بعضهم اجاب كل منهم على عادة اهل عصره اجاب ابو حبيبة رحمه الله بقاء على ما شاهد من اهل الكوفة في اختيار السعل على العلو و ابو يوسف رح بقاء على ما شاهد من عادة اهل بغداد في التسوية بين السفل والعلو في مئعة السكبي ومحمد رحمه الله على ما شاهد من اختلاف العادات في البلدان من تعصيل السعل مرة والعلو اخرى وقال بعضهم بل مساة معنى فقهي ووجه قول ابي حبيبة رحمه الله ان مئعة السعل تربوا على مئعة العلو تضععة لانها تبقى بعد فوات العلودون العكس وكذا السعل فيه مئعة الساء والسكبي وفي العلو السكبي لا غير اذ لا يمكنه الساء على علوة الا برصاء صاحب السعل فيعتبر ذراعا من ذراع من السعل ولا يي يوسف رح ان المقصود اصل السكبي وهما يستويان فيه والمنفعتان متماثلتان لان لكل واحد منهما ان يعمل ما لا يضر بالآخر على اصله ولمحمد رحمه الله ان المنفعة تختلف باختلاف الحر والبرد بالاضافة اليهما

فلا يمكن التعديل الا بالقيمة وقوله لا يعتقر الى التفسير وتفسير قول ابي حبيبة رحمه الله
 في مسألة الكتاب ان يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو المجرد ثلثة وثلثون وثلث ذراع
 من البيت الكامل لان العلو عنده مثل نصف السفل ثلثة وثلثون وثلث من علو الكامل
 في مقابلة مثله من العلو المجرد وثلثة وثلثون وثلث من سفل الكامل في مقابلة ست وستين
 وثلثين من العلو المجرد فذلك تمام المائة ويجعل في مقابلة مائة ذراع من السفل المجرد
 ستة وستون وثلثا ذراع من البيت الكامل لان علوه مثل نصف سعله ستة وستون وثلثان
 من سفل الكامل بمقابلة مثله من السفل المجرد ستة وستون وثلثان من علو الكامل
 في مقابلة ثلث وثلثين وثلث ذراع من السفل المجرد فذلك تمام مائة وتفسير قول
 ابي يوسف رح ظا هر على ما ذكر في الكتاب **قوله** واذا اختلفت المتقاسمون فقال بعضهم
 بعض نصيب في يد صاحبي وشهد القاسمان قبلت شهادتهما ذكره القدوري ولم يذكر
 خلافا فكا أنه مال الى قول الخصاف رح فانه ذكر قول محمد كقولهما وتوله لانه ابي
 التمييز لا يصلح مشهودا به لما انه غير لازم قيل لان الرجوع صحيح قبل القبض وهو صحيح
 اذا كانت القسمة متراضيهما اما اذا كان القاضي او نائنه يقسم فليس لبعض الشركاء ان
 يأبى ذلك بعد خروج بعض السهام والباقي واضح الله اعلم *

باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق فيها

لما كان دعوى الغلط والاستحقاق من عوارض القسمة اخذ ذكرهما والاصل في هذا الباب
 ان الاختلاف اما ان يكون في مقدار ما حصل بالقسمة او في امر بعد القسمة فان كان
 الاول تحالفا وتفسخ القسمة ان لم يكن في دعواه منافضا وان كان الثاني فحكمه البينة
 على المدعي واليمين على من انكر فعلى هذا اذا ادعى احد هما الغلط في القسمة وزعم ان

(كتاب القسمة * باب دعوى العلف في القسمة والاستحقاق فيها)

ان مما اصابه شيئا في يد صاحبه وقد اشهد على نفسه بالاستيعاء لم يصدق على ذلك الابينة
 لانه يدعي فسخ القسمة بعد وقوعها ولا يصدق الا بحجة كالمشتري اذا ادعى لنفسه خيار
 الشرط فان اقامها فقد نورد عواها وان عجز عنها استخلف الشركاء لانهم لو اقرؤا لزمهم
 فاذا انكروا استخلفوا الرحاء الكول فمن حاف لاسيل عليه ومن بكل جمع بين نصيبه
 ونصيب المدعي كما ذكره في الكتاب ولا يخالف لوجود التناقض في دعواه قال المصنف رحمه الله
 ينبغي ان لا تقبل دعواه اصلا يعني وان اقام البينة لتناقضه لانه اذا شهد على نفسه اي اقر
 بالاستيعاء والاستيعاء عبارة عن قض الحق بكما له كان الدعوى بعد ذلك تناقضا **قوله** واليه
 اشار من بعد يريد به قوله وان قال اصابي الى موضع كذا فلم يسلمه الي ولم يشهد على نفسه
 بالاستيعاء وكذا به شريكه تحالفا ومسحت القسمة لان الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة
 فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع ووجه الاشارة ان هذا المعنى قد وجد في الصورة الاولى
 ولا تخالف فيها ولا سبب له سوى كون التناقض ما بع الصحة الدعوى وان كان التناقض
 موحدا وحب ان لا تقبل دعواه اصلا وان قال قد استوفيت حقي واحدت بعضه وعجز عن اقامة
 البينة والقول قول حصه مع يمينه لانه يدعي عليه العصب وهو مكر ولوا حثلعا في التقويم
 فلا يحلوا ما ان يكون يسيرا او فاحشا لا يدحل تحت تقويم المفومين فان كان الاول لم يلتفت
 الى دعواه سواء كانت القسمة بالتراصي او بقضاء القاصي لان الاحتراز عن مثله عسير جدا
 وان كان الثاني فان كانت القسمة بقضاء القاصي مسخت لان الرضاء منهم لم يوحد وتصرف
 القاضي مقيد بالعدل ولم يوحد وان كان بالتراصي لم يذكره محمد رحمه الله وحكي
 عن العقبه ابي جعفر الهندواني رحمه الله انه كان يقول لقائل ان يقول لا تسمع هذه الدعوى
 لان القسمة في معنى البيوع ودعوى الغبن فيه من المالك لا يوجب نقضه اما البيع
 من غير المالك فانه ينقض بالغبن العا حش كبيع الاب والوصي ولقائل ان يقول تسمع هذه
 الدعوى لان المعادلة شرط في القسمة والتعديل في الاشياء المتفاوتة يكون من حيث القيمة فاذا

(كتاب القسمة * باب دعوى العلق في القسمة والاستحقاق فيها * فصل)

ظهر في القيمة غبن فاحش مات شرط جواز القسمة فيجب تقضها والصدر الشهيد حسام الدين رح كان يأخذ بالقول الاول وهو مختار المصنف رح وبعض المشائخ رحمهم الله كانوا يأخذون بالقول الثاني **قوله** ولو اقسما دارا هو عين مسئلة اول الباب لكن اعاده لزيادة بيان وقوله لما قلنا اشارة الى قوله لم يصدق على ذلك الابينة لانه يدعي فسخ القسمة بعد وقوعها **قوله** وكذا اذا اختلفا في الحد ودقيل صورته دار اقسما رجلان فاصاب احدهما جانب منه وفي طرف حده بيت في يد صاحبه واصاب الآخر جانب وفي طرف حده بيت في يد صاحبه فادعى كل واحد منهما ان البيت الذي في يد صاحبه داخل في حده واقاما البيئتين بقضى لكل واحد بالجزء الذي في يد صاحبه لما بينا يعي قوله لانه خارج وبيئة الخارج ترجح على بيئة ذي اليد والفاي واضح *

فصل

لما فرغ من بيان العلق بين الاستحقاق واذا استحق بعض نصيب احدهما ههنا ثلثة اوجه *
 استحقاق بعض معين في احد الصبيين او فيهما جميعا * واستحقاق بعض شائع في الصبيين *
 واستحقاق بعض شائع في احد الصبيين فعلى الاول لا تفسخ القسمة بالاتفاق وفي الثاني تفسخ بالاتفاق وفي الثالث لم تفسخ عدائي حبيقة رحمه الله ولكن يخير ان شاء رجع بحصة ذلك في نصيب صاحبه وان شاء رد ما بقي واقتسم ثانيا وقال ابو يوسف رح تفسخ ومحمد رح مع اني يوسف رح على رواية اني سليمان رح ومع اني حبيقة رح على رواية اني حفص رح وهو الصحيح وصورة المسئلة اذا اخذا احدهما الثلث المتقدم من الدار والآخر الثلثين من المؤخر وقيمتها سواء ان يكون قيمة الدار العا ومائتي درهم مثلا وقيمة الثلث المتقدم ستمائة درهم وقيمة ما بقي مثله ثم استحق نصف الثلث المتقدم فعندهما ان شاء نقص القسمة دفعا ليعيب التثقيص وان شاء رجع على صاحبه بربع ما في يده لانه لو استحق كل المتقدم رجع بصف ما في

(كتاب القسمة * باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق فيها * فصل)

ما في يده وهو ثلثا فاذن استحق النصف رجع بنصف النصف وهو الربع وقيمته مائة
وخمسون اعتبار الجبرء بالكل فيصير في يد كل من الشريكين اربع مائة وخمسون درهما
والمجموع تسعمائة وهو ثلثة ارباع الف ومائتين قال المصنف رحمه الله ذكر الاختلاف
يعني القدر وري في استحقاق بعض بعينه وهكذا ذكر في الاسرار ان الاختلاف في استحقاق
بعض معين من نصيب احد هما * قال صاحب الهاية وصعة الحوالة هذه الى الاسرار
وقعت سهوا لان هذه المسئلة مذكورة في الاسرار في الشائع وصعا وتعليل من الجانبين
وتكرار ابلغ الشائع غير مرة واقول في قوله ذكر الاختلاف في استحقاق بعض بعينه
ايضا نظرا فان قول القدر وري واذا استحق بعض نصيب احد هما بعينه ليس نص في ذلك
لجواز ان يكون قوله بعينه متعلقا بنصيب احد هما لا بعينه فيكون تقدير كلامه واذا
استحق بعض شائع في نصيب احد هما بعينه وحينئذ يكون الاختلاف في الشائع لا في المعين
لابي يوسف رحمه الله ان باستحقاق بعض شائع ظهر شريك ثالث لهما والقسمة بدون
رضاء باطله لان موضوع المسئلة في ما اذا تراصبا على القسمة لانه اعتبر القيمة فيها ولان من
التراصي وصار كما اذا استحق بعض شائع في النصيبين في انعدام معنى القسمة وهو
الافراز اما في ما ظهر فيه الاستحقاق فواضح واما في النصيب الآخر فلانه يوجب الرجوع
بحصته في نصيب الآخر شائعا بخلاف المعين فان باستحقاق بعض معين يبقى الافراز
في ما وراه لكنه يتخير ان شاء نقض القسمة من الاصل لانه ما رضي بها الا على تقدير المعادلة
وقد فانت ولهما ان معنى الافراز لا يعدم باستحقاق جزء شائع في نصيب احد هما لانه
لا يوجب الشيوع في نصيب الآخر ولهذا حازت القسمة على هذا الوجه في الابتداء بان
كانت دار نصيبين والصف المقدم منها مشترك بين ثلثة نفر والنصف المقدم من هذا
الصف لواحد منهم والنصف الآخر بين اثنين على السوية والنصف المؤخر بين هذين
الاثنين على السوية ايضا فاقسما الاثنان على ان يأخذ احد هما نصيبهما من المقدم وربع

(كتاب القسمة * باب دعوى العلق في القسمة والاستحقاق فيها * فصل)

المؤخر وإذا جاز ابتداء جاز انتهاء طريق الأولى وصار كما استحقاق بيت معين في عدم انتفاء معنى الإفراد بخلاف الشائع في الصبيين فإنه لو بقيت القسمة لتصرر الثالث بتعريق نصيبه في الصبيين إماهما فلا تصرر بالمستحق وقوله وصورة المسئلة يعني مسألة الكتاب لا المستشهد بها وقد قد صا د فعال هذا اللبس **قوله** ولو باع صاحب المقدم نصيبه يعني النصف من الثلث المقدم الذي وقع في نصيب أحدهما ثم استحق النصف الباقي رجع ربع ما في يد الآخر عندهما لما ذكرنا يعني من قوله لأنه لو استحق كل المقدم ربع نصف ما في يده إلى قوله اعتبار اللجوء بالكل وسقط خياره ببيع العصى في فسخ القسمة لأن الفسخ إنما يرد على ما ورد عليه القسمة وقد فات بعض ذلك بالبيع وعدا بني يوسف رحمه الله ما في يد صاحبه بينهما بصعان وبصمن قيمة نصف ما باع لصاحبه لأن القسمة تقلب فاسدة عنده فيقسمان الباقي بعد الاستحقاق وقوله والمقصود بالعقد العاسد جواب عما يقال ينبغي أن ينقض البيع لأنه بناء على القسمة العاسدة والبناء على العاسد فاسد ووجهه أن القسمة في معنى البيع لوجود المبادلة وإذا كانت فاسدة كانت في معنى البيع العاسد والمقصود بالعقد العاسد مملوك فيبعد البيع فيه وهو مضمون بالقيمة لتعذر الوصول إلى عين حقه لما كان البيع يصمن نصف نصيب صاحبه **قوله** ولو وقعت القسمة ثم ظهر في التركة دين محيط ولم يوف الورثة من مالهم ولم يبرئ الغرماء ردت القسمة لأن الدين بمنع وقوع الملك للوارث حتى لو كان في التركة المستعرفة بالدين عد وهو ذرهم محرم لوارث لم يعتق وكذا إذا كان الدين غير محيط بالتركة لتعلق حق الغرماء بالتركة إلا إذا بقي من التركة ما يبيع بالديون وراء ما قسم لأنه لا حاجة إلى نقص القسمة في إبعاء حقهم ولو أبرأه الغرماء بعد القسمة أو أداها الورثة من مالهم حازت القسمة أي تبين حوازه سواء كان الدين محيطا أو غير محيط لأن المانع قد زال بخلاف ما إذا ظهر وارث أو الموصي له بالثلث أو الربع بعد القسمة وقالت الورثة نحن نتصي حقهما فإن القسمة تنقص أن لم يرض الوارث والموصي له لأن

(كتاب القسمة * باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق فيها * فصل في المهايأة)

لأن حقهما في عين التركة فلا ينتقل إلى مال أحدهما إلا برضاها ولو ادعى أحد المتقاسمين بعد القسمة ديباً على الميت صح وإن ادعى عياله لم يصح لأن الدين يتعلق بمالية التركة والقسمة تصادف الصورة فلم يتناقض في دعواه بالأقدام على القسمة ودعوى العين يتعلق بالصورة والقسمة تصادفها فالأقدام على القسمة اعتراف منه بكون المتقاسم مشتركاً ودعوى الخصوص يناقضه ولقائل أن يقول إذا لم تكن دعوى باطلة لعدم التناقض فلنكن باطلة باعتبار أنها إذا صحت كان له أن ينقص القسمة وذلك سعي في نقص ما تم من جهة والجواب أنه إذا اثبت الدين بالبيعة لم تكن القسمة تامة فلا يلزم ذلك *

فصل في المهايأة

لما فرغ من بيان أحكام قسمة الأعيان شرع في بيان أحكام قسمة الأعراض وهي المهايأة وأخر من قسمة الأعيان لكونها فرعاً عليها وأحال أن الترجمة بالناب أولى لأن الكلام في باب دعوى الغلط والاستحقاق والمهايأة ليست مهمالاً لهما باب من كتاب القسمة * وبحوز أن يقال إنها فصل من كتاب القسمة وفيه ما فيه والمهايأة معاملة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمنهى للشيء وقد تبدل الهمزة العا * وتحقيقه أن كلامهم برضى بهيئة واحدة ويختارها وإن الشريك الثاني ينتفع بالعين على الهيئة التي انتفع بها الشريك الأول وفي عرف الفقهاء هي عبارة عن قسمة المباح وهي حائز استحساناً والقياس بأنها لا بها مبادلة المصلحة بجسمها إذ كل واحد من الشريكين في بونته ينتفع بملك شريكه عوضاً عن انتفاع الشريك بملكه في بونته لكانت كالمقاييس لقوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وهو المهايأة بعينها وللحاجة إليه إذ يتعذر الاجتماع على الانتفاع فاشبهت القسمة ولهذا يجري فيه جبر القاضي إذا طلبها بعض الشركاء وأبى غيره ولم يطلب قسمة العين كما يجري في القسمة إلا أن القسمة أقوى منها في استكمال المصلحة لأنه جمع المباح في زمان

(كتاب القسمة * باب دعوى العلق في القسمة والاستحقاق فيها * فصل في المهايأة)

واحد والتهابي مع جمع على التعاقب ولهذا اي ولكون القسمة اقوى اذا طلب احد الشريكين
القسمة والآخر المهايأة يقسم القاضي لانه ابلغ في التكميل ولو وقعت فيما يحتمل القسمة
ثم طلب احد هما القسمة يقسم وتبطل المهايأة ولا تبطل المهايأة بموت احد هما ولا بموتهما
لانه لو انتقص لاسنائه الحاكم لحوار ان يطلب الورثة المهايأة فلا فائدة في النقص ثم
الاستيفاء ولو تهابا في دار واحدة على ان يسكن هدا طائفة وهدا طائفة او هدا علوها وهذا سعلها حاز
لما ذكر في المتن والتهابي في هذا الوجه وهوان يسكن هذا في جانب من الدار ويسكن هذا
في جانب آخر منها في زمان واحد افرز لا مبادلة لتحقيق معناه فان القاضي يجمع جميع
منافع احد هما في بيت واحد بعد ان كانت شائعة في البتين وكذلك في حق الآخر
ولهذا لا يشترط فيه التاقيت ولو كان مبادلة كان تملك المافع بالعوض فيلحق بالاجارة
ويشترط التاقيت قبل قوله ولكل واحد ان يستغل ما اصابه يجوز ان يكون توضحا لكونه
افراز افانه اذا كان افرارا كانت المافع حادثة على ملكه ومن حدثت المافع على ملكه
جاز ان يستغل وان لم يشترط في العقد ذلك وهو ظاهر المذهب ذكره شمس الأئمة
السر حسي رح وفيه نظر لانه لو كان مبادلة لكان كذلك ايضا والاولى ان يكون ابتداء
كلام لعي قول من يقول انهما اذا تهابا ولم يشترط الاجارة في اول العقد لم يملك
احدهما ان يستغل ما اصابه ولو تهابا في عدد واحد على ان يخدم هذا يوما وهذا يوما
جاز وكذا هدا في البيت الصغير لان المهايأة قد تكون في الزمان وقد تكون من حيث المكان
والاول متعين هها ولم يذكر ان هدا افرزا ومبادلة لانه عطعه على صورة الافراز فكان
معلوما ان كانت المهايأة في الجنس الواحد والمصلحة متغايرة تعاونا يسيرا كما في الثياب
والاراضي يعتبر افرازا من وجه مبادلة من وجه حتى لا يبعد احد هما بهذه المهايأة واذا
طلبها احد هما ولم يطلب الاخر قسمة الاصل اصر عليها * وقبل يعتبر افرازا من وجه عارية
من وجه لايها لو كانت مبادلة لما جازت في الجنس الواحد لانه يكون مبادلة المصلحة بجنسها وانه

(كتاب الودیعة)

انه يلتزم حفظ مال غيره على الوجه الذي يحفظ مال نفسه لان المودع يجوز له ان يستودع
ماله عند غيره فيسغي ان يملك ايداع الودیعة ايضا وخطاؤه طاهر لان قوله الطاهر انه يلتزم
حفظ مال غيره لا يدل على حواز الايداع لان الايداع استعاطا لحفظ **قوله** ولان الشيء
لا يتضمن مثله قد تقدم ما يرد عليه من القصد بالمستعير والعبد المأذون والمكاتب فان لهم
ولاية فعل ما فعل بهم والوعد بالجواب في مظانها ولا نأس بدكرهها احما لا وهوان المستعير
مالك للمعنة والمأذون يتصرف بحكم الملك وكذلك المكاتب فيملك كل منهم التملك
والوصع في حرز العير ايداع كالتسليم اليه فيوجب الصمان الا اذا استأجره فيكون حاطا
بحرز نفسه **قوله** الا ان يقع في دارة حريق استثناء من قوله فان حفظها بغيرهم صمن
فاذا وقع ذلك تعين التسليم الى حارة او الالتقاء الى سبعة اخرى طريقا للحفظ فيكون
مرصبي المالك ويتنقى الصمان لكنه منهم في دعوى ذلك لادعائه ضرورة مستقطة
للضمان بعد تحقق السبب وهو التسليم والالتقاء فصارك دعوى الاذن بالايديع فلاند من
اقامة البينة وقال في المنتقى اد اعلم احتراق بيته قبل قوله بعني بلا بينة **قوله** فان طلبها
صاحبها فحسبها وهو يقدر على تسليمها صمها اذا طلب المودع الودیعة وحسبها المودع
وهو قادر على التسليم صمن لانه متعدد اذا المعتدي هو الذي يعمل بالودیعة ما لا يرصم
نه المودع فاذا طلبه لم يرص بعد ذلك تامساكه وقد حسبه فصار ضامما * والحلط الباقي للتمييز
تعد فيوجب الصمان ويقطع الشركة عدائي حبيفة رح وقالان حلط بالحس يشركه
ان شاء كحلط الدراهم البص بمثلها والسود بمثلها والحطبة بالحطبة والشعير بالشعير
وقال تغذ الوصول الى عين حقه صورة وامكه معنى بالقسمة وكل ما هو كذلك
فهو استهلاك من وجه دون وجه فيميل الى ايهما شاء ولا يبي حبيفة رح انه استهلاك
من كل وجه لتعد الوصول معه الى عين حقه وهذا مسلم عند الخصم قوله وامكه معنى
غير صحيح لانه بالقسمة وهي من احكام الشركة فلا تصلح موحة لها لئلا ينقلب المعلول

وفيه إشارة الى الجواب عما يقال الشيوع انما يؤثر اذا اوجد في الطرفين جميعا فاما ان حصل في احد هما فلا يؤثر لانه لا يلحق المتبرع صمان القسمة وهو المانع عن حواره شائعا ووجه ذلك ان يقال ان سلما ان الشيوع انما يؤثر اذا اوجد في الطرفين فهو موقوف في الطرفين واما ان المانع هو الحاق صمان القسمة بالمتبرع فقد تقدم حاله وليس المانع محصورا فيه بل الحكم يدور على نفس الشيوع لامتناع القبض به **قوله** بخلاف الرهن جواب عما استشهد به ووجهه ان حكم الرهن الحسن ولا شيوع فيه بل يشتر لكل واحد منهما كملا ولهد الوقى دين احدهما لا يسترد شيئا من الرهن وذكر رواية الجامع الصغير لبيان ما وقع من الاجتلاف بينها وبين رواية الاصل وذلك لان رواية الجامع الصغير تدل على ان الشيوع في الصدقة لا يمنع الحواز عدة. كما كان يمنع عن حواز الهبة ورواية الاصل تدل على انه لا فرق بين الهبة والصدقة في منع الشيوع فيهما عن الجواز لانه سوى بينهما حيث عطف فقال وكذلك الصدقة لتوقعهما على القبض والشيوع بمنع القبض على سبيل الكمال ووجه الفرق على رواية الجامع الصغير ان الصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد لا شريك له فيقع جميع العين لله تعالى على الخصوص فلا شيوع فيها واما الهبة فيراد بها وجه الغني والعرض انهما اثنان وقيل هذا هو الصحيح وتأويل ما ذكر في الاصل الصدقة على غيبين فيكون مجاز الهبة ومحور المحاز ما ذكره في الكتاب ان كل واحد منهما تملك بعير بدل **قوله** ولو وهب لرحلين دارا علم ان التفصيل في الهبة اما ان يكون ابتداء او بعد الاجمال فان كان الاول لم يجز دلا خلافا سواء كان التفصيل بالتفصيل كقوله وهبت لك ثلثه لشخص وهبت لك ثلثه لا آخر* او بالتساوي كقوله لشخص وهبت لك نبعة ولا حر كذا ولم يذكر في الكتاب وان كان الثاني لم يجز عدائي حنيفة راجح مطلقا اعني سواء كان متقاصلا او متساويا ومر على اصله وجاز عند محمد راجح مطلقا مر على اصله وفرق ابو يوسف راجح بين المساواة و

(كتاب القسمة * باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق فيها * فصل في المهايأة)

في الكيسانيات انه لا يجوز لان قسمة المنفعة تعتبر بقسمة العين وهي عنده في الدارين لا تجوز للتفاوت وقوله لما يبا اشارة الى قوله والاعتدال ثابت في الحال التي آخرة وقوله اعتبارا بالنهاية في المافع يعني في الاستخدام الخالي عن الاستغلال وقوله لان التفاوت في اعيان الرقيق اكثر منه اي من التفاوت من حيث الزمان في العدد الواحد لانه قد يكون في احد هما كباية وحدافة وليافة يحصل في الشهر الواحد من الغلة ما لا يقدر عليه الاخر ثم النهاية في استغلال العدد الواحد لا يجوز بالاتفاق فمعي استغلال العبدان اولى ان لا يجوز وعرض بان معنى الافرار والتميز راجع في غلة العبدان لان كل واحد منهما يصل الى الغلة في الوقت الذي يصل اليها فيه صاحبه فكان كالمهايأة في الخدمة واجيب بان التفاوت يمتنع عن رجحان معنى الافرار بخلاف الخدمة لما يبا من وجه الاصح ان المافع من حيث الخدمة فلما تفاوتت وقوله والنهاية في الخدمة جواز ضرورة جواب عن قولهما اعتبارا بالنهاية في المافع وبيان الضرورة ما سيذكر بعد هذا ان المافع لا تبقى فيتعذر قسمتها ولا ضرورة في الغلة لا مكان قسمتها لكونها اعتبارا فيستغلانه على طريق الشركة ثم يقتسمان ما حصل من العلة ولقائل ان يقول علل حوازه النهاية في المافع بقوله من قبل لان المافع من حيث الخدمة فلما تفاوتت وعلة هها بضرورة تعدد القسمة وفي ذلك توارد علمين مستقلين على حكم واحد بالشخص وهو باطل ويمكن ان يجاب عنه بان المذكور من قبل تنمة هذا التعليل لان علة الحوازه تعدد القسمة وقلة التفاوت جميعا لان كل واحد منهما علة مستقلة وقوله لان الظاهر وجه آخر لا يبطال القياس ولا يجوز في الدابتين عدة خلافا لهما والوجه ما يبا في الركوب وهو قوله اعتبارا بقسمة الاعيان التي آخرة وقوله واوكان بحلا او شجرا الى آخرة واضح

الله اعلم بالصواب * كتاب

كتاب المزارعة

لما كان الخارج في عقد المزارعة من انواع ما يقع فيه القسمة ذكر المزارعة بعد ما ذكر المصنف رحمه الله تعالى معناها لغة وشرعية فاضانا عن ذكره * وسبب المعاملات وشرعيته مختلف فيها قال ابو حنيفة رحمه الله المزارعة بالثلث والرابع ناطلة وانما قيد بالثلث والرابع لبنيين محل النزاع لانه لو لم يعين اصلا او عين دراهم مسمية كانت فاسدة بالا حماع وقالوا هي جائزة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر او زرع ولما ذكر في الكتاب من القياس وقوله لانه لا اثر هناك للعمل في تحصيلها لانه تحلل فعل فاعل مختار وهو اكل الحيوان فيضاف اليه واذا كان مضافا اليه لا يضاف اليه غيره وهو العامل فلم يتحقق فيه الشركة ولا يبي حنيفة رحمه الله ما روي انه صلى الله عليه وسلم نهى عن المحاربة فقيل وما المحاربة قال المزارعة بالثلث والرابع ولانه استيجار ربع من عمله فانه لا تصح بدون ذكر المدة وذلك من خصائص الاجارة فيكون في معنى قبض الطحان ولان الاحر مجهول على تقدير وجود الحراج فانه لا يعلم ان نصيبه الثلث او الربع يبلغ مقدار عشرة افغرة او اقل منه او اكثر او معدوم على تقدير عدم الحراج وكل ذلك معسود ومعاملة النبي صلى الله عليه وسلم اهل خيبر كان خراج مقاسمة وهي ان يقسم الامام ما يخرج من الارض وكان بطريق المن والصلح لانه لو احدث الكل لجاز لانه عليه السلام ملكه غنيمة فكان ما ترك في ايديهم فضلا ولم يبين مدة معلومة وقد اجمعوا على ان عقد المزارعة لا يصح الا ببيان مدة معلومة وهو اي حراج المقاسمة بطريق المن والصلح جائز فلم يكن الحديث حجة لمجوزها ولم يذكر الجواب عن القياس على المضاربة لظهور فسادها فان من شرطه ان يتعدى الحكم الشرعي الى فرع هو بطيرة وهما ليس كذلك لان معنى الاجارة فيها اغلب حتى اشترطت المدة فيها بخلاف المضاربة

قوله واذا فسدت عنده واضمح وقوله والخارج في الوجهين يعني في ما اذا كان البذر من قبل العامل وفي ما اذا كان من قبل رب الارض وقوله لانه نماء ملكه منقوض بمن غصب بذرا فزرعه فان الزرع له وان كان نماء ملك صاحب البذر واحب بان الغاصب عامل لنفسه باختياره وتحصيله فكان اضافة الحادث الى عمله اولى والمزارع عامل بامر غيره فجعل الامر مضافا الى الامر وقوله كما فصلنا اشارة الى قوله وهذا اذا كان البذر من قبل صاحب الارض الى آخره وقوله الا ان العنوى على قولهما واضمح وقوله بيان المدة يريد به مدة تمكن خروج الزرع فيها حتى لو بين مدة لا يتمكن فيها من الزراعة فسدت المزارعة وكذا اذا بين مدة لا يعيش احد هما الى مثلها غالبا لانه يصير في معنى اشتراط بقاء العقد الى ما بعد الموت وقوله لانه اي لان عقد المزارعة عقد على منافع الارض يعني اذا كان البذر من قبل العامل او منافع العامل يعني اذا كان البذر من قبل رب الارض والمدة هي المعيار لها اي للمنافع بمنزلة الكيل والوزن وقوله وهوي المقود عليه صانع الارض ان كان البذر من قبل العامل او منافع العامل ان كان البذر من قبل رب الارض ففي الاول العامل مستأجر للارض وفي الثاني رب الارض مستأجر للعامل فلا بد من بيان ذلك بالاعلام وقوله فما يقطع هذه الشركة كان معسد للعقد لانه اذا شرط فيها ما يقطع الشركة في الخارج تنقضي اجارة محضنة والقياس بان حوازا لاجارة المحضنة باخر معدوم **قوله** بيان جس البذر وجه القياس ليصير الاجر معلوما اذ هو جزء من الخارج فلا بد من بيانه ليعلم ان الخارج من اي نوع ولولم يعلم عسى ان لا يرضى لانه ربما يعطي بذر الا يحصل الخارج به الا يعمل كثير وفي الاستحسان بيان ما يزرع في الارض ليس بشرط فوض الرأي الى المزارع او لم يفوض بعد ان يص على المزارعة فانه مفوض اليه **قوله** وهي عد هما على اربعة اوجه قيام المزارعة بربعة اشياء الارض والبذر والعمل والبقر لا محالة ثم اما ان يكون الجميع لاحد هما ولا لا سبيل الى الاول لان

(كتاب المزارعة)

لان المزارعة شركة في الاتنها واذ لم يكن من احد الجانبين شيء ليم تتصور الشركة فتعين الثاني وهو اما ان يكون بينهما بالتصيف او بالثالث الاكثر* والاوّل على وجهين على ما هو المذكور في المختصر ان يكون الارض والبذر لواحد والعمل والبقر لآخر وهو الوجه الاول في الكتاب وان يكون الارض والبقر لواحد والبذر والعمل لآخر وهو الوجه الرابع فيه* والثاني ايضا على وجهين* احدهما ان يكون الارض لواحد والباقي لآخر وهو الوجه الثاني* والاخر ان يكون العمل لاحدهما والباقي لآخر وهو الوجه الثالث وهي جائزة الا الرابع ووجه كل واحد مذكور في الكتاب وساو صحه والمذكور من بطلان الرابع هو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رح انه حائز ايضا واعلم ان مبنى جوار هذه المسائل وفسادها على ان المزارعة تعتقد اجارة وتم شركة واعتقادها اجارة انما هو على منفعة الارض ومنفعة العامل دون غيرها من منفعة البقر والبذر لانه استيجار ببعض الخارج والقياس ان لا يجوز في الارض والعامل ايضا الكما يجوز ناه بالنص على خلاف القياس وانما ورد النص فيمها دون البذر والبقر اما في الارض فانه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما وتعامل الناس فانهم تعاملوا اشتراط البذر على المزارع وحينئذ كان مستأجرا للارض ببعض الخارج واما في العامل فعمل رسول الله صلى الله عليه وسلم مع اهل خيبر والتعامل فانهم ربما كانوا يشترطون البذر على رب الارض فكان حينئذ مستأجرا للعامل بذلك فاقصرنا على الجواز بالنص فيهما وبقي غيرهما على اصل القياس* فكل ما كان من صور الجوار فهو من قبيل استيجار الارض او العامل ببعض الخارج او كان المشروط على احدهما شيئين متجانسين ولكن المظور فيه هو استيجار الارض او العامل بذلك لكونه مورد الاثر* وكل ما كان من صور العدم فهو من قبيل استيجار الآخرين او كان المشروط على احدهما شيئين غير متجانسين ولكن المظور اليه ذلك* والضابط في معرفة التجاس ما فهم من كلامه وهو ان ما صدر فعله عن القوة الحيوانية فهو حنس واحد وما صدر عن غيرها فهو جس آخر واذ عرفت هذا فلا علينا في تطبيق الوجوه على الاصل المذكور فاما

الوجه الاول فهو مما كان المشروط على احد هما شيئين متجانسين فان الارض والبذر من جنس
والعمل والبقر من جنس والمنظور اليه الاستيجار فيجعل كأن العامل استأجر الارض او رب الارض
استأجر العامل * والوجه الثاني والثالث مما فيه استيجار الارض والعامل * واما الوجه الرابع
على ظاهر الرواية فباطل لان المشروط شيان غير متجانسين فلا يمكن ان يكون احدهما
تابع للآخر بخلاف المتجانسين فان الاشرف او الاصل يحوزان يستتبع الاخص والفرع
ووجه غير ظاهر الرواية ما قال في الكتاب لو شرط المدبر والمقر عليه اي على رب الارض
جاز فكذا اذا شرط المقر وحده وصار كجانب العامل اذا شرط البقر عليه والجواب
ان البذر اذا اجتمع مع الارض استتبعه للتجانس وضعف جهة البقر معها فكان استيجارا
للعامل واما اذا اجتمع الارض والبقر فلم تستتعه وكذا في الجانب الآخر فكان في كل
من الجانبين معارضة بين استيجار الارض وغير الارض والعامل وغيرة فكان باطلا
ولتأمل ان يقول استيجار الارض والعامل مصوص عليه دون الآخرين فكان ارجح ويلزم
الجواز ويمكن ان يجاب عنه بان النص في المزارعة لما ورد على خلاف القياس على
ما برضعف عن العمل به مع وجود المعارض وقوله وكل ذلك بخلق الله تعالى لا مدخل
له في الدليل وانما ذكره لانه لما اضاف منفعة الارض الى قوة في طبعها توهم ان ينسب
الى القول بالطبيعة فدفع ذلك وههنا وجهان آخران لم يذكرهما القدوري وهما فاسدان
وقد ذكر المصنف رحمه الله ذلك وبقي عليه اشكال وهوان صاحب الارض لم يسلم الارض
الى صاحب البذر ويستوجب عليه احرار مثل ارضه واجيب بان منفعة العامل ومنفعة
الارض صار تامس لمتمين الى صاحب البذر بسلامة الحارج له حكما وكذا ان لم تخرج الارض
شيء لان عمل العامل مأمرة في القاء بذرة كعمله بنفسه فيستوجب عليه اجر المثل في الوجهين
وتم وجه آخر لم يذكره جميعا وهوان يشترك اربعة على ان يكون البذر من واحد والعمل
من آخر والبقر من آخر والارض من آخر وقال محمد رحي في كتاب الآثار اخبرنا عبد الرحمن

الاوزاعي عن ابي جميل عن مجاهد انه وقع في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
 فالنبي رسول الله صلى الله عليه وسلم صاحب الارض وجعل لصاحب الفدان اجرا
 مسمى وجعل لصاحب العمل درهم لكل يوم والحق الزرع كله لصاحب البذر
 فهذه مزارعة فاسدة لما فيها من اشتراط الفدان على احدهم مقصوداته وفيها الخراج لصاحب
 البذر لانه نماء بذرة ومعنى قوله الغني صاحب الارض لم يجعل له شيئا من الحراج لانه
 لا يستوجب اجرا مثل الارض واعطى لصاحب العمل كل يوم درهما لان ذلك كان
 اجرا مثل عمله ولم يذكر اجرا للفدان لكونه معلوما من اجرا للعامل قوله ولا يصح المزارعة الا
 على مدة معلومة معلومية مدة المزارعة شرط جوارها لما يبايعني قوله في بيان شروطها والثالث
 بيان المدة لانه عقد على منافع الارض الى آخره والاصل في هذا ان كل ما كان وحوده
 شرط للجواز فعدمه مانع منه لان الشرط لازم وانتفاءه يستلزم انتفاء الملزوم وشيوع الخراج
 تحقيقا لمعنى الشركة شرط الحواز فاذا انتفى فسدت قوله وصار كما اذا شرط رفع الحراج
 والارض خراحيبة والخراج خراج وظيفة بان يكون دراهم مسماة بحسب الخراج او قمرانا معلومة
 واما اذا كان حراج مقاسمة وهو جزء من الخراج مشاعا نحو الثلث او الربع فانه لا تعد المزارعة
 بهذا الشرط ولما ذيات جمع الماذا بان وهو اصغر من المهر واعظم من الجدول وقيل ما يجتمع
 فيه ماء السيل ثم يسقى منه الارض والسواقي جمع الساقية وهو فوق الجدول ودون المهر كذا
 في المغرب وقوله اعتبار العرف في ما لم ينص عليه المتعاقدان فان العرف عندهم ان الحب
 والتبن يكون بينهما نصفين وتحكيم العرف عند الاشتباه واجب قوله والتبع يقوم بشرط الاصل
 يعني لما كان الاصل وهو الحب مشتركا بينهما باشتراطها فيه نصا كان التبع وهو التبن مشتركا
 بينهما ايضا تبعا للاصل وان لم يذكر اقية الشركة فكان معناه والتبع يتصف بصفة الاصل وقوله لانه
 حكم العقد يعني انهما لو سكتا عن ذكر التبن كان التبن لصاحب البذر لانه موجب العقد
 فاذا نصا عليه فانما صرحا بما هو موجب العقد فلا يتغير به وصف العقد فكان وجود الشرط

(كتاب المزارعة)

وعدمه سواء وما اذا اشترط التن لغير صاحب النذر فان استحقاقه له يكون بالشرط لانه ليس حكم العقد وذلك شرط يؤدي الى قطع الشركة بان لا يخرج الا التن وكل شرط شأنه ذلك معسد للعقد فكانت المزارعة فاسدة **قوله** واذا أصبحت المزارعة والخارج على الشرط المزارعة اما ان تكون صحيحة او فاسدة فان كانت صحيحة فاما ان اخرجت الارض شيئا او لم تخرج فان اخرجت والخارج على ما شرط لصحة الالتزام فان العقد اذا كان صحيحا يجب فيه المسمى وان لم تخرج ولا شيء للعامل لانه يستحق شركة يعني في الانتهاء ولا شركة في غير الخارج فان كانت المزارعة اجارة ابتداء فلا بد من الاجرة احاب بقوله وان كانت المزارعة اجارة فلا حرم مسمى وقد فات فلا يستحق غيره واستشكل بمن استأجر رحلا بعين فعمل الاجير وهلك العين قبل التسليم فانه على المستأجر اجر المثل فليكن هذا مثله لان المزارعة قد صحت والا حرم مسمى وهلك الاجر قبل التسليم واحب بان الا حرمها هلك بعد التسليم لان المزارع قضى النذر الذي يتفرع منه الخارج وقبض الاصل قبض لعره والا حرم العين اذا هلك بعد التسليم الى الاجير لا يجب للاجير شيء آخر فكذا اهبها وان كانت فاسدة ولا فرق بين ان تخرج الارض وان لا تخرج في وجوب اجر المثل للعامل لانه في الذمة والذمة لا تقوت بعدم الخارج فان اخرجت شيئا والخارج لصاحب البذر لانه نماء ملكه واستحقاق الا حرمه بالتسمية وقد فسدت وان كان البذر من قبل صاحب الارض للعامل اجر مثله لا يزداد على قدر المشروط له لانه رضي بسقوط الريادة وهذا عبد ابي حبيبة واني يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله له اجر مثله بالعامة بلغ لانه استوفى ما وعه بعقد فاسد فتجب عليه قيمتها ادلا مثل لها فال المصفر رح وقد مرت في الاجارات قال صاحب النهاية وفي هذا الذي ذكره من الحوالة نوع تغيير لانه ذكر في باب الاجارة العاسدة في كتاب الاجارات في مسئلة ما اذا استأجر حمارا يحمل طعاما بغيره منه فالاجارة فاسدة ثم قال ولا يجاوز بالاجر تعبير لانه لما فسدت الاجارة

الاجارة فالواجب الاقل مما سمي ومن احر المثل وهذا بخلاف ما اذا اشترك في الاحتطاب حيث يجب الاحر بالعاما بلغ عند محمد رح لان المسمى هناك غير معلوم فلم يصح الحط فمجموع هذا الذي ذكره في الاجارة يعلم ان عند محمد رح لا يبلغ احر المثل بالعاما بلغ في الاجارات العاسدة كما هو قولهما الا في الشركة في الاحتطاب ثم ذكرهما وقال محمد رح له احر مثله بالعاما بلغ الى ان قال وقد مرت في الاجارات وذلك بدل علي ان مدهه في جميع الاجارات العاسدة يبلغ الاحر بالعاما بلغ وليس كذلك واجب بان هذه الاجارة من قبيل الشركة في الاحتطاب لان الاحر غير معلوم قبل خروج الحارج وهذه حوالة لا تعبير وان كان الدر من قبل العامل فلصاحب الارض احر مثل ارضه لانه استوفى مباح الارض بعقد فاسد فيجب ردها وقد تعدر بصار الى المثل ولا مثل لها فيجب ردها قيمتها وهل يزداد على قدر المشروط له من الخارج او لا فهو على الخلاف المار ولو جمع بين الارض والبقرة حتى فسدت المزارعة كان على العامل احر مثل الارض والبقرة هو الصحيح لان للقر مد خلا في الاجارة يجوز ايراد عقد الاجارة عليه والمزارعة اجارة بمعنى فتعقد المزارعة عليه فاسد او يجب احر المثل وقوله هو الصحيح احرار عن تأويل بعض اصحاب القول محمد رح في الاصل لصاحب الارض والبقرة احر مثل ارضه ونقرة على صاحب الدر ان المراد به ان يجب اجر مثل الارض مكرونة اما البقرة فلا يجوز ان يستحق بعقد المزارعة بحال فلا يعقد العقد عليه صحيحا ولا فاسدا ووجوب احر المثل لا يكون بدون عقد لان المباح لا تقوم بدونه قوله واذا استحق رب الارض الى اخره واصح حلاله محتاج الى فارق بين حيث تمكن في مسعة الارض فوجب التصديق بالفضل وبين حيث تمكن في عمل العامل ولم يوجب ذلك وفي كلام المصنف رح اشارة الى ذلك حيث قال لان السماء يحصل من الذرو يخرج من الارض يعني فهو محتاج اليهما على ما جرت به العادة احتياطا بالغافكان الخبث شديدا

فاورث وحب التصديق وعمل العامل وهو القاء البذر وفتح الجدول ليس بذلك
 المثانة لحواز حصوله بدونه عادة كما اذا هبت الريح فالقت الدر في ارض وامطر
 السماء فكان ما تمكن به شبهة الحث فلم يورث وحب ذلك **قوله** واداعقدت
 المزارعة في هدايان صفة عقد المزارعة بكونه لازما او غيره وهو لازم في حال دون
 حال اما بعد القاء الدر في الارض فانه لازم من الجانبين ليس لاحدهما فسخه الا بعد
 واما قبله فلازم من جهة من ليس الدر من جهته وغير لازم من جهة من هو من جهته
 فلو امتنع صاحب البدر لم يجبر عليه لانه لا يمكنه المضي على العقد الا بصري يلزمه
 وهو استهلاك الدر في الحال وصار كمن استأجر حرا ليهدم دارة وان امتنع عبرة اجبره
 الحاكم على العمل لانه لا يلحقه بالوفاء بالعقد صرر سوى ما التزمه بالعقد لانه التزم اقامة
 العمل وهو قادر عليها والعقد لازم من جهته بمنزلة الاجارة اذا كان عذرا يفسخ به
 الاجارة كالمريض المانع للعامل عن العمل والدين الذي لا وفاء به عنده الا يبيع الارض
 فيفسخ به المزارعة ولو امتنع رب الارض والدر من قبله وقد كرت المزارع الارض
 فلا شيء له في عمل الكراب لان المأتي به مجبر والمفعلة وهو لا يتقوم الا بالعقد والعقد قومه
 بجزء من الخارج وقد فات قيل هذا الجواب في الحكم فاما فيما بينه وبين الله تعالى فيلزمه
 استرصاء العامل لانه غرة في الاستعمال واذامات احد المتعاقدين بطلت المزارعة قياسا
 على الاجارة لكونها عقدا في الاجارة وقد مر الوحة في الاجارات وهو قوله لانه لو نقى
 العقد صار المفعلة المملوكة والاجرة لغير العاقد مستحقا بالعقد لانه ينتقل بالموت الى الوارث
 وذلك لا يجوز وفي الاستحسان يبقى العقد الى ان يستحصل الزرع نظر للمزارع فانه
 في الزرع غير منع فلولم يبق العقد وانتقل الارض الى ورثته رسا فلعوا الزرع وتصرره
 المزارع ولا يجوز الجاق الصرر على غير المتعدي واليه اشار المصنف رح بقوله فلو كان
 دفعا ثلاث سنين الى آخره واعلم انه اراد بقوله واذامات احد المتعاقدين ما بعد الزرع لان

والمفاضلة ففي المفاضلة لم بجورة وفي المساواة حوزي رواية على ما هو المذهب كور في الكتاب بقوله وعن ابي يوسف رح فيه روايتان هذا الذي يدل عليه ظاهر كلام المصنف رح صاحب النهاية جعل قوله ولو قال لاخذهما نصعها ولاخر نصعها عن ابي يوسف رح فيه روايتان تفصيلا ابتدئا ونقل عن عامة السمع من الدخيرة والايصاح وغيرهما انه لم يجز بلا خلاف وليس بظاهر لان المصنف رح عطف ذلك على التفصيل بعد الاحمال فالظاهر انه ليس ابتداء ثبوت العرق لابي يوسف رح ما ذكره في الكتاب ان بالنصيب على الاعراض يظهر ان قصده ثبوت الملك في البعض فيتحقق الشيوع وهو دليل على صورة التفصيل بالتفصيل وعلى صورته بالتساوي على رواية عدم الجواز واما رواية الحوار فلكونها غير معدولة عن اصله وهو اصل محمد رح فليست بحاجة الى دليل وبهذا التوجيه يظهر خلل ما قيل ان في قوله ان بالنصيب على الاعراض يظهر ان قصده ثبوت الملك في البعض بوع اخلال حيث لا يعلم بما ذكر موضع خلافه من الاعراض وما ليس فيه خلاف من الاعراض فانه لو نص على الاعراض بالتصنيف بعد الاحمال كما في قوله وهبت لكما هذه الدار لك نصعها ولهدا نصعها جار واما لا يجوز عدة التصيص على الاعراض بالتصنيف اذ لم يتقدم الاحمال وذلك لانه يستدل على ما عدل فيه عن اصله والمذهب كور في الكتاب يدل عليه واما صورة الحوار فليست بحاجة الى الدليل لحرمانها على اصله ووصح دلالة التصيص على الاعراض على تحقق الشيوع في الهمة بالتصيص على الاعراض في الزهن فقال ولهدا لا يجوز اذ ارهن من رحلين ونص على الاعراض خلا انه يستوي فيه المساواة والمفاضلة بباء على اصل يصبح ان يكون مبنى الجواز وعدمه في الهمة ايضا وهو ان التفصيل اذ لم يحالف مقتضى الاحمال كان لغوا كما في التصيص في الهمة لان موجب العقد عند الاحمال تملك كل واحد منهما النصف وام يزد التفصيل على ذلك شيئا فكان لغوا واذا خالعه كما في التثليث كان معتبرا ويفيد تعريق العقد فكانه

لان الذي يكون قبله مذكور في ما يليه ولم يعصل بين ما نبت به الزرع او لم يبت ولكنه
 ذكر حواب البابت في قوله في وجه الاستحسان فلما نبت الزرع في السنة الاولى ولم يذكر
 حواب ما لم يبت عدم موته ولعله ترك ذلك اعتيادا على دحوه في اطلاق اول المسئلة
 ولو مات رب الارض قبل الزراعة بعد ما كرب العامل الارض وحفر الانهار انتصت
 المزارعة لانه ليس فيه ابطال مال على المزارع ولا شيء للعامل في مقابلة ما عمل لما سيذكر
 بعد هذا واذا فسخت المزارعة بدين فادح ابي ثعلب من مدحه الامر ابي ائله لحق
 صاحب الارض احوحه الى بيعها حاز العسخ كما في الاحارة وقوله فسخت والتشبيه
 بالاجارة يشير الى انه اختار رواية الر يادات فانه عليها لا بد لصحة العسخ من القضاء
 او الرضاء لانه في معنى الاجارة وعلى رواية كتاب المزارعة والاحارات والجامع
 الصعير لا يحتاج فيه الى ذلك وليس للعامل ان يطالبه بما كرب الارض وحفر الانهار
 بشي لان المنافع اما تنقوم بالعقد وهو ما قوم بالحارج فاذا اعدم الحارج لم يحبس شيء
 وهذا هو الموعود وقد ذكرناه من قبل قال صاحب النهاية وهذا الحواب بهذا التعليل انما يصح
 ان لو كان البذر من قبل العامل اما اذا كان البذر من قبل رب الارض فللعامل احر
 مثل عمله وذلك لان البذر اذا كان من قبل العامل يكون مستأجرا للارض فيكون
 العقد واردا على مفعة الارض لا على عمل العامل فيبقى عمل العامل من غير عقد
 ولا شبهة عقد ولا يتقوم على رب الارض واما اذا كان البذر من قبل رب الارض حتى
 كان رب الارض مستأجرا للعامل فكان العقد واردا على منافع الاحير فيتقوم مفاعه
 وعمله على رب الارض ويرجع على رب الارض باحر مثل عمله كذا في الدخيرة محالة
 الى مزارعة شيخ الاسلام وفيه نظر فان منافع الاحير وعمله انما يتقوم على رب الارض
 بالعقد والعقد انما قوم بالحارج فاذا اعدم الحارج لم يحبس شيء ثم العسخ بعد عقد المزارعة
 وعمل العامل متصور في صور ثلاث * ما اذا فسخ بعد ما كرب الارض وحفر الانهار وهو

(كتاب المزارعة)

مانحن فيه وقد ظهر حكمه * وما اذا فسخ وقد نبت الزرع ولم يستحصد بعد وحكمه
ان لاتناع الارض بالدين حتى يستحصد الزرع لان في البيع ابطال حق المزارع
وفي التأخير ان كان اصرار بالعماء لكن التأخير اهون من الابطال وبحرحه القاضي
من الحسن ان كان حبسه في الدين لانه امتنع بيع الارض ولم يكن هو طالما في ذلك
والحس جزاء الظلم ولم يدكر المصنف رحمه الله الصورة الثالثة * وهي ما اذا فسخ
بعد مازرع العامل الارض الا انه لم يثبت حتى لحق رب الارض دين فادح هل له ان
يبيع الارض فيه اختلاف المشائخ رحمهم الله قال بعضهم له ذلك لانه ليس لصاحب
الهدى في الارض عين قائم لان التدبير استهلاك فكان بمنزلة ما قبل التدبير وقال بعضهم
ليس له ذلك لان التدبير استمءاء وليس باستهلاك ولهذا يملك الاب والوصي زراعة
ارض الصبي ولا يملكان استهلاك ماله فكان للمزارع في الارض عين قائم ولعل هذا اختيار
المصنف رحمه الله ولم يذكره لان الدر اذا كان لصاحب الارض لم يكن فيها مال العير حتى يكون
مانعا عن البيع واذا كان للعامل فقد حلت في الصورة الثابتة والله اعلم **قوله** وانا نقصت مدة
المزارعة والزرع لم يدرك يبقى الزرع وكان على المزارع احرم مثل نصيبه من الارض الى
ان يستحصد الزرع حتى لو كانت المزارعة بالنصف كان عليه احرم مثل نصف الارض لان
المزارعة لما انتهت بانقضاء المدة لم يبق للعامل حق في مفعة الارض وهو يستوفيها بترية
نصيبه من الزرع الى وقت الادراك فلا تسلم له محابا والعفة على الزرع وهي مؤنة الحفظ
والسقي وكري الانهار عليهما على مقدار نصيبهما حتى يستحصد كمفة العبد المشترك العاخر
عن الكسب وقوله لان في بقية الزرع دليل وحووب الاجر ووجه ذلك ان لو امرنا العامل
بقلع الزرع عند انقضاء المدة تصررته وان بقيه بلا احرم تصرف الارض بقيه بالاحر
تعدى للطر من الحاسين والعمل عليهما لما ذكر في الكتاب وهو واضح وهذا بخلاف ما اذا
مات رب الارض فانه يبقى الزرع بلا اجر ولا اشتراك في العفة ولا اشتراك في العمل

في العمل وكلامه فيه ايضا واضح فاذا انقضت المدة واحتاج الزرع الى الفقة فانفق
 احدهما بغير اذن صاحبه فهو متطوع لانه اعق على ملك الغير بغير امره لا يقال هو
 مضطر لاحياء حقه ولا يوصى بالتبرع لان تمككه من الاستيذان من القاضي يمنع الاضطراب
 ولو اراد رب الارض ان يأخذ الزرع بقلالم يكن له ذلك لما فيه من الاضرار بالمزارع ولو اراد
 المزارع ذلك ممكن منه ويخير رب الارض بين الامور الثلاثة المذكورة في الكتاب بدليلها
 فان قيل ترك النظر لعسده انما يجوز اذا لم يتضرر به غيره وهما يتضرر رب الارض واستدفاع
 الضرر ليس بمحصر في ذلك لم لا يجوز ان يكون بالمع عن القلع كرب الارض
 اجيب بان رب الارض متعنت في طلب القلع لانتفاعه بنصيبه وباجر المثل فرد عليه بخلاف
 المزارع فانه يرد عن نفسه بالقلع ما يجب عليه من اجر المثل فرما يخاف ان نصيبه من
 الزرع لا يفي بذلك وقوله ولومات المزارع طاهر وقوله لما يبا اشارة الى قوله لان انقاء
 العقد بعد وعود المهي الى آخرة وقوله والمالك على الخيارات الثلاثة يعنى المذكورة
 الا انه في هذه الصورة لورجع بالفقة رجع نكلها اذا العمل على العامل مستحق لقاء العقد
 وقوله على ما يبا اشارة الى قوله لان المزارع لما امتنع عن العمل الى آخرة **قوله** وكذا
 اجرة الحصاد والرافع قد تقدم معنى الحصاد والدياس في البيع العاسد والرافع
 بالفتح والكسر هو ان يحمل الزرع الى البدر* والتذرية تميز الحب من التبن بالريح
 ولما كان القدوري ذكر هذه المسئلة عقيب انقضاء مدة المزارعة والزرع لم يدرك ربما كان
 توهم اختصاصها بذلك فقال المصنف وهذا الحكم ليس يختص بما ذكر من الصورة وهو انقضاء
 المدة والزرع لم يدرك بل هو عام في جميع المزارعات وكلامه واضح والاصل ان
 اشتراط ما ليس من اعمال المزارعة على احد المتعاقدين يعسدها لانه يشرط لا يقتضيه وفيه
 صفة لا حد هما ومثله يعسده الا حارة فكذا المزارعة لان فيها معنى الا حارة والعاصل بين
 ما هو من اعمالها وعبرة ان كل ما هو يبت ويسمي ويزيد في الحارج فهو من اعمالها وما لا

(كتاب المساقاة)

فلا وعلى هذا الحصاد والدياس والتذرية ورفعته الى البدر اذا شرط شي منها على احدهما فسدت في ظاهر الزاوية وروى اصحاب الامالي عن ابي يوسف رح ابها اذا شرطت على العامل حاز للتعامل اعتبارا بالاستصناع وقال شمس الائمة وهذا هو الاصح في ديارنا والمصنف رح جعل الاعمال ثلثة ما كان قبل الادراك كالسقي والحفظ وهو من اعمالها وما كان بعد الادراك قبل القسمة كالحصاد والدياس ونحوهما وما كان بعد القسمة كالحمل الى البيت والطحن واشاهما وماليهما من اعمالهما فيكونان عليهما لكن فيما هو قبل القسمة على الاشتراك وفيما هو بعد ها على كل واحد منهما في نصيبه خاصة لتميز ملك كل واحد منهما عن ملك الآخر فكان التدبير في ملكه اليه خاصة والمعاملة قياس هذا اي المساقات ايضا على هذه الوجوه وقوله لانه مال مشترك سماء مشترك بعد القسمة باعتبار ما كان وقيل باعتبار ان المجموع بعد القسمة بينهما الا يرى ان نصيب كل واحد اذا كان معياني قرية يقال هم شركاء في القرية والله اعلم بالصواب *

كتاب المساقاة

كان من حق المساقاة التقديم على المزارعة لكثرة من يقول بجوازها ولورود الاحاديث في معاملة السي صلى الله عليه وسلم باهل خيبر الا ان اعتراض موجبين صوب ايراد المزارعة قبل المساقاة * احدهما شدة الاحتياج الى معرفة احكام المزارعة لكثرة وقوعها * والثاني كثرة تعريض مسائل المزارعة بالسنة الى المساقاة والمساقاة هي المعاملة بلغة اهل المدينة ومفهومها اللغوي هو الشرعي فهي معاودة دفع الاشجار والكروم الى من يقوم باصلاحها على ان يكون له سهم معلوم من ثمرها والكلام فيها كالللام في المزارعة يعني شرائطها هي الشرائط التي ذكرت للمزارعة وهي غير جائزة عند ابي حنيفة رح كالمزارعة وبه احدى فر رحمه الله وجائزة عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وهو قول

قول ابن ابي ليلى رح وقال الشافعي رح المعاملة حائزة والمزارعة لا تجوز الاتعاليها وذلك بان يكون النخل والكرم في ارض بيضاء تسقى بماء النخيل فبأمر بان يزرع الارض ايضا بالصنف وقد ذكر دليله في الكتاب وهو واضح والجواب ان مساس الحاجة الي تحويرها والعرف الظاهر بين الناس في جميع البلدان الحقاها بالمصارنة فجازت منعكة عن المعاملة وقوله وادراك الدر في اصول الرطبة في هذا بمصرلة ادراك الثمر معناه لودع رطبة قد انتهت حرازا على ان يقوم عليها حتى يخرج من بذرها على ان مارزق الله فهو بينهما جاز اذا كان الذر مما يرغب فيه وحده لانه يصبر في معنى الثمر للشجر وهذا لان ادراك الدر له وقت معلوم عند المزارعين فكان ذكره بمنزلة ذكر وقت معين والذر يحصل بعمل العامل فاشترط المصاصة فيه يكون صحيحا والرطبة لصاحبها وقوله غرسا قد علق اي نبت ولم يبلغ حد الاثمار ظاهر وقوله بخلاف ما اذا دمع بحيل او اصول رطبة على ان يقوم عليها معناه حتى يذهب اصولها ويقطع ساقيها وقوله او اطلق في الرطبة يعني لم يقل حتى يذهب اصولها فسدت المعاملة معناه اذا لم يكن للرطبة حزة معلومة فان كانت فهي حائزة كما لو اطلق في النخيل فانه يصرف الى الثمرة الاولى وقد ترك المصنف رح في كلامه قدين لا غنى عنهما فكان ابجازا مخلا وقوله لا بها تنمو ما تركت في الارض دليل الرطبة ولم يذكر دليل النخل والرطبة اذا شرط القيام عليهما حتى يذهب اصولها لانه لانه لانه لذلك نكان غير معلوم وقوله لا يخرج الثمر فيها اي في الوقت انه بتأويل المدة **قوله** وتجوز المساقاة في النخل والشجر هذا بيان ما تجري فيه المساقاة وما لا تجري فيه وخصص الشافعي رحمه الله حوارها بما ورد فيه الاثر وهو حديث خبير وكان في النخل والكرم ولما ان الحوار للحاجة وقد عمت وعموم العلة يقتضي عموم الحكم ولا سلم ان اثر خبير حصهما لان اهلها يعملون في الاشجار والرطاب ايضا ولئن سلمنا ذلك لكن الاصل في الصوص التعليل لا سيما على اصله فان بابه عنده او سع

(كتاب المساقاة)

لانه يرى التعليل بالعلة القاصرة وتكمل وصف قام دليل التمييز على كونه جامعا بين
الاصناف وامالحن فانالانحوزة بالعلة القاصرة ونشترط قيام الدليل على ان هذا الصنيع
معلول وموصعه اصول الفقه وقوله وليس لصاحب الكرم واصح وقوله لما قدمناه وفي بعض
النسخ على ما قدمناه اشارة الى ما ذكره في المزارعة بقوله واذا عقدت المزارعة فامتنع
صاحب المدر عن العمل لم يجز عليه الى آخرة والحاصل ان المساقاة لم تشمل على
صرور كانت لازمة من الحائنين بخلاف المزارعة فان صاحب البذر يلحقه صرر
في الحال بالبقاء بدرة في الارض فلم تكن لازمة من جهة ثم عذر صاحب الكرم لحوق
دين فادح لا يمكنه الالباء الا سبع الكرم وعذر العامل المرض وقوله لم يردنه الشرع
لاني حوزت بالاثربما يكون احر العامل بعض الخارج **قوله** واذا فسدت المساقاة
واصح وقوله والخارج سر للعامل ان يقرم عليه جواب الاستحسان ابقاء للعقد فعلا
للمصر عنه واما في القياس فقد انتقصت المساقاة بينهما وكان البسرين ورثة صاحب الارض
وبين العامل نصعين ان شرط ايضا فالان صاحب الارض استأجر العامل ببعض الخارج
والاجارة ينتقض بموت احد المتعاقدين والناقي واصح علم مما ذكر نظيره في المزارعة
وقوله وهذه خلافة في حق مالي جواب عما يقال كان للمورث الخيار وقدمات والخيار
لا يورث كما تقدم في شرط الخيار وهو واصح وقوله والخارج بسرا خصر فهذا الاول يعني
صورة الموت سواء والعامل بالخيار ان شاء عمل كما كان يعمل لكن بغيا حر لان الشجر
لا يحوزا استيجارة وان ابي خير الآخر بين الخيارات الثلاثة بخلاف المزارعة في هذا اي
فيما اذا انتقصت مدة المزارعة لان الارض يجوز استيجارها وكذلك العمل كله على العامل
ههنا ما ذكره في الكتاب وهو واصح **قوله** ويعسخ بالا عدار لما يبا في الاجارات المسافات
تسخ بالا عدار لما يبا في الاجارات يريد به قوله ولما ان المافع غير مقبوضة وهي المعقود عليها
فصار العذر في الاجارة كالعيب قبل التنبض الى آخرة وقد بيا وجوه العذر فيها

فيها اي في الاجارة وكلامه واضح وقوله فيه روايتان يعني في كون ترك العمل عذرا
روايتان في احدهما لا يكون عذرا وبحبر على ذلك لان العقد لازم لا يفسخ الا من صدر
وهو ما يلحقه به ضرر وهما ليس كذلك وفي الاخرى عذروا وبله ان يشترط العمل ببدء
فاد اترك ذلك العمل كان عذرا اما اذا دفع اليه التحيل على ان يعمل فيها لنفسه وبأجرائه
فعليه ان يستحلف غيره فلا يكون تركه العمل عذرا في فسخ المعاملة ومن دفع ارضا بيضاء
ليس فيها شجر الى رحل سبين معلومة يعرس فيها شجرا على ان يكون الارض والشجر
بيهما لصفين لم يحز ذلك لاشترط الشركة فيما كان حاصل قبل الشركة وهو الارض وكان
جميع الثمر والغرس لرب الارض وللغراس قيمة غرسه واحر مثل عمله لانه في معنى
قبض الطحان اذ هو استيجار بعض ما يخرج من عمله وهو نصف السنان فكان فاسدا
وتعذر رد الغراس لاتصالها بالارض فانه لو قلع الغراس وسلمها لم يكن تسليمها للشجر بل يكون
تسليما لقطعة خشبة ولم يكن مشروطا بل المشروط تسليم الشجر بقوله على ان يكون الارض
والشجر بين رب الارض والغراس نصعين فلما لم يمكن تسليمها شجرا وحسب قيمتها واحر
مثله لانه لا يدحل في قيمة الغراس لانها اعيان متقومة بنفسها لا مجاسة بيها وبين عمل
العامل لانه يتقوم بالعقد لا قيمة له في نفسه وفي تحريمها طريق آخر ذكره المصنف رح
في كفاية المنتهي وهو شراء رب الارض نصف الغراس من العامل بنصف ارضه او شراؤه
جميع الغراس بنصف ارضه ونصف الحارج فكان عدم جواز هذا العقد لجهالة الغراس
نصفها او جميعها لكونها معدومة عند العقد لالكونه في معنى قبض الطحان قال المصنف رح
وهذا يعي المذكور في الهداية او صححهما لانه بطبر من استأجر صاغا ليصغ ثوبه بصغ نفسه
على ان يكون نصف المصبوغ للصاغ في ان الغراس آلة تجعل الارض بها ستا نا كالصبغ
للثوب فاد افسدت الاجارة بقيت الآلة متصلة بملك صاحب الارض وهي متقومة فيلزمه
قيمتها كما يجب على صاحب الثوب قيمة ما زاد الصبغ في ثوبه واحر عمله *

(كتاب الذبائح)

كتاب الذبائح

المناسبة بين المزارعة والذبائح كونهما اتلافا في الحال للانتفاع في المال فان الزراعة انما تكون باتلاف الحب في الارض للانتفاع بما ينبت منها والذبائح اتلاف الحيوان بازهاق روحه في الحال للانتفاع بلحمه بعد ذلك * واعلم ان العراقيين ذهبوا الى ان الذبيح محظور عقلا ولكن الشرع احله لان فيه اضرا را بالحيوان * وقال شمس الائمة هذا عندي باطل لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يتناول اللحم قبل مبعثه ولا يظن به انه كان يأكل ذبائح المشركين لانهم كانوا يذبحون باسماء الاصنام فعر ما انه كان يذبح ويصطاد بنفسه وما كان يفعل ما كان محظورا عقلا كالكذب والظلم والسعة واجيب بانه يجوز ان يكون ما كان يأكل ذبائح اهل الكتاب وليس الذبيح كالكذب والظلم لان المحظور العقلي ضربان ما يقطع بتحريمه فلا يرد الشرع باباحته الا عند الضرورة وما فيه نوع تجويز من حيث تصور منعة فيجوز ان يرد الشرع باباحته ويقدم عليه قبله نظرا الى نفعه كالحجامة للاطفال وتداويهم بما فيه الم لهم والدكاة الذبيح واصل تركيب الذبكية يدل على التمام ومنه ذكاء السن بالمد لنهاية الشباب وذكا الثمار بالقصر لتنام اشتغالها ومعنى قوله الدكاة شرط حل الذبيحة الذبيح شرط لحل اكل ما يؤكل لحمه من الحيوان لقوله تعالى الا ما ذكيتم بعد قوله حرمت عليكم الميتة والدم الى آخره استثنى من الحرمة المذكى فيكون حلالا والمرتب على المشتق معلول الصفة المشتق منها لكن لما كان الحل ثابتا بالشرع جعلت شرطا ولان غير المذكى ميتة وهي منصوص عليها بالحرمة ولان الدم حرام انجاسته لما تلونا وهو غير متميز من اللحم وانما يتميز بالدكاة فلا بد منها لتمييز الجس من الطاهر ولا يلزم الجراد والسماك لان كليهما لا يذبح نبت بالص و كما ثبت بالذبيح الحل في المأكول ثبت به الطهارة في غيره لان الدكاة تنبى عن الطهارة ومنها قوله صلى الله عليه وسلم

(كتاب الذبائح)

وسلم ذكاة الارض بسهما يعني انها اذا ايسست من رطوبة النجاسة طهرت وطابت كما ان الذبيحة
بالذكاة تطهر وتطيب وهي يعني الذكاة اختيارية كالجرح فيما بين اللبنة وهي الصدر
واللحمين واصطورية وهي الجرح في اي موضع كان من البدن **قوله** والثاني
كالعدل عن الاول واضح وانما قال كالعدل لان الابدال تعرف بالنص ولم يرد فيه وقد
وجدت اشارة الدلية فقال كالعدل ومن شرطه اي شرط الذبح ان يكون الدائم صاحب
ملة التوحيد اما اعتقادا كالمسلم او دعوى كالكثاني فانه يدعي ملة التوحيد وانما تحل
ذبيحته اذا لم يذكر وقت الذبح اسم عزيز والمسيح لقوله تعالى وَمَا أَهْلٌ بِهِ لغير الله ومن
شرطه ان يكون حلالا خارج الحرم كما سيجي **قوله** وذبيحة المسلم والكثاني حلال
ذبيحة المسلم والكثاني دميما كان او حربا حلال اذا اتى به مذبوحا واما اذا ذبح
بالحضور فلا بد من الشرط المذكور وهوان لا يذكر غير اسم الله تعالى وقوله لما تلونا
اشارة الى قوله تعالى الاماد كنتم * ولما استشعر ان يقال الاماد كنتم عام مخصوص لخروج
الوثني والمرند والمحوسي فلا يكون قاطعا في الافادة صم اليه قوله تعالى وطعام الدين
او تواتر الكتاب حل لكم قال البخاري في صحيحه قال ابن عباس رعى طعامهم ذبايحهم
واستدل بعض على ذلك بانه لو لم يحمل على ذلك لم يكن لتخصيص اهل الكتاب
بالذكر فائدة فان المحوسي اذا اصطاد سمكة حل اكلها وفيه نظر فان التخصيص باسم
العلم لا يدل على العمى عما سواه ويحل اذا كان الدائم يعقل التسمية قبل يعني يعقل
لفظ التسمية وقيل يعقل ان حل الذبيحة بالتسمية والذبيحة يعني بقدر على الذبح ويضبطه
اي يعلم شرائط الذبح من فري الاوداج والحلقوم وان كان اي الدائم صبيا او مكونا
قال في الهابة اي معنوها لان المجنون لا قصد له ولا بد منه لان التسمية شرط بالنص وهي
بالقصد وصحة القصد بما ذكرنا يعني قوله اذا كان يعقل التسمية والذبيحة ويضبطه والا فلو
والمختون سواء لما ذكرنا قبل لمراد به الآيتين المذكورتين وفيه نظر لان عادته في مثله لما تلونا

(كتاب الذبائح)

وقيل اراد به قوله لان حل الذبيحة يعتمد الملة وهذا ليس بمذكور في الكتاب والاولى ان يجعل
اشارة الى الآية والى قوله ولان به يتميز الدم النخس من اللحم الطاهر وعادته في مثله ذلك
قبل انما ذكر الاقلف احتراز عن قول ابن عباس رضي الله عنهما انه يقول شهادة
الاقلف وذبيحته لا تجوز وقوله واطلاق الكتابي ينظم ظاهر وقوله لان الشرط قيام الملة
فيه بطلان وجود الشرط لا يستلزم وجود المشروط ويمكن ان يجاب عنه بانه شرط في معنى
العلة وقوله ولا توكل ذبيحة المجوسي واضح وقوله بخلاف الكتابي اذا تحول الى غير دينه
يريد به من اديان اهل الكتاب اما اذا تمسك ولا توكل ذبيحته **قوله** وان ترك الداسح التسمية
اي ان ترك الداسح التسمية عند الدسح اختياريا كان او اضطراريا عامدا او باسيا قال الشافعي
رحمه الله بشمول الحوازمالك رحمه الله بشمول العدم وعلمنا رحمهم الله فصلوا ان تركها
عامدا فالذبيحة ميتة لا توكل وان تركها باسيا اكلت استدلال الشافعي رحمه الله عليه وسلم
المسلم يدسح على اسم الله سمي او لم يسم سوى بين التسمية وعدمها والشرط لا يكون كذلك وان
التسمية لو كانت شرطا للحل لما سقطت بعد النسيان كالطهارة في باب الصلوة فانها لما كانت شرطا
لم تحز صلوة من نسي الطهارة لكنها سقطت بالعدس لعلنا انها شرط لكن الملة اقيمت مقامها
كما في الناسي والحواب عن الحديث ما ذكره في الكتاب انه محمول على حالة النسيان دعي
للتعارض بينه وبين حديث عدي بن حاتم على ما ذكره وعن الاستدلال باننا لنسلم
الملازمة فانها تنصبي الى التسوية بين العمد والنسيان والتسوية بين العمد والنسيان معهودة
فيما اذا كان على الناسي هيئة مذكورة كالاكل في الصلوة والجماع في الاحرام وههنا لم تكن
هيئة توجب النسيان وهي ما تحصل للدايس عند زهوق روح الحيوان من تغير الحال
فليس هيئة مذكورة لموحودة ولما منع ان يمنع بطلان التالي ايضا على مذهب مالك رحمه الله
وعن النزول بما ذكره في الكتاب يعني ان اقامة الملة مقام التسمية في حق الناسي وهو
معدور لا يدل عليها في حق العامد ولا عدله واما ما شنع به المصنف رحمه الله بكون ما ذهب اليه

(كتاب الهبة * باب الرجوع في الهبة *)

اوجب لكل واحد منهما العقد في حرة شائع حملا للكلام العاقل على الاعادة وكما
في الرهن فان حالة التفصيل فيه يحالف حالة الاحمال لان عند الاجمال ينبت
حق الحس لكل واحد منهما في الكل وعند التفصيل لا ينبت *

باب الرجوع في الهبة

قد ذكرنا ان حكم الهبة ثبوت الملك للموهوب له غير لازم فكان الرجوع صحيحا وقد يمتنع
عن ذلك مانع فيحتاج الى ذكر ذلك وهذا الباب لبابه **قوله** واذا وهب هبة لاحسي فله
الرجوع فيها والمراد بالاحسي ههنا من لم يكن دارحم محررم منه فخرج منه من كان دارحم
وليس بمحررم كبني الاعمام والاحوال ومن كان محررا وليس بذوي رحم كالاخ الصاعبي
وخرج بالتذكير في قوله وهب واحسي الزوجان ولا بد من قيدين آخرين * احدهما وسلمها
اليه * والثاني لم يقترون من موانع الرجوع شيء حال عقد الهبة ولعله تركهما اعتمادا على انه يعهم
ذلك في انشاء كلامه وقال الشافعي رح لا رجوع فيها لقوله عليه الصلوة والسلام لا يرجع الواهب
في هبته الا الوالدي ما يهب لولده رواه ابن عمرو ابن عباس رضي الله عنهما ولان الرجوع بصاد
التملك والعقد لا يقتضي ما يصاد به **قوله** بخلاف هبة الوالد لولده جواب عما يقال فهذه
العلة موحودة في هبة الوالد لولده تقر به ان لا نسلم ذلك لان التملك لم يتم لكونه جزءا له
قوله على اصله اي على اصل الشافعي رح فان من اصله ان للاب حق الملك في مال ابنة لانه
جزء او كسبه والتملك منه كالتملك من نفسه من وجه ولما قوله عليه الصلوة والسلام الواهب
احق بهن من مال يهب لم يعوض لا يقال يجوز ان يكون المراد به قبل التسليم ولا يكون
حجة لان ذلك لا يصح لان قوله احق يدل على ان لغيره فيها حقا ولاحق لغيره قبل التسليم
ولانه لو كان كذلك لخالق قوله ما لم يشب منها عن العائدة اذ هو احق قبله وان شرط العوض
ولان المقصود في الهبة هو التعويض للعادة لان العادة الطاهرة ان الانسان يهدي الى من

(كتاب الذبائح)

اليه الشافعي رح مخالفا للاحماع فواصح واستدل مالك رح بطاهر قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه فان فيه الهي بالغ وحه وهو تأكيد بمن الاستغرافية عن اكل متروك التسمية وهو باطلاقة يقتضي الحرمة من غير فصل وهو اقرب لا محالة من مذهب الشافعي رح لانه مذهب ابن عمر رضي الله عنه والحواب انه غير مجري على طاهرة اذ لو اراد به لحرمت المحاحة وظهر الانقياد وارفع الخلاف في الصدر الاول لان طاهر ما يدل عليه الالفاظ لا يخفى على اهل اللسان وفي ذلك ايضا من الحرج ما لا يحصى اذ الانسان كثير السبان والحرج مدفوع بقوله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج فيحمل على حالة العمدة فعلا للتعارض ولما قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ووجه الاستدلال ان السلف اجمعوا على ان المراد به الدكر حال الدبح لا غير وصلة على تدل على ان المراد به الدكر باللسان يقال دكر عليه ادا دكر باللسان وذكره ادا دكر بالقلب وقوله ولا تأكلوا عام مؤكد بمن الاستغرافية التي تعيد التأكيد وتاكيد العام يعني احتمال الخصوص فهو غير محتمل للتخصيص فيعم كل ما لم يذكر اسم الله عليه بحال الدبح عام اذا كان او ناسيا الا ان الشرع جعل الناسي ذا كرا العذر كان من جهته وهو النسيان فانه من الشرع باقامة الملة مقام الدكر فعلا للحرج كما اقام الاكل ناسيا مقام الامساك في الصوم لذلك ومحال الكلام في الآية واسع وقد قررناه في الانوار والتقرير والاحماع وهو ما يباه يربده ما ذكره في التشيع بقوله فانه لاحلاف فيمن كان قلبه في متروك التسمية عامدا وانما الخلاف بينهم في متروك التسمية ناسيا الى آخره والسة وهو حديث عدي بن حاتم الطائي فانه صلى الله عليه وسلم حين سألته عدي عما اذا وحد مع كلبه كلما آحر قال لا تأكل فاذك اما سميت على كلك ولم تسم على كلب غيرك علل الحرمة ترك التسمية والمسلم والكتابي في ترك التسمية سواء وعلى هذا الخلاف اذا ترك التسمية عدا رسال النازي والكلب وعد الرمي لكذا في ذكاة الاحبار تشترط

عند الذبح وهي على المدبوح وفي الصيد تشترط عند الارسال والرمي وهي على الآلة
لأن الطاعة بحسب الطاقة والمقدور له في الاول الذبح وفي الثاني الرمي والارسال وقد
فرع على ذلك في الكتاب تعريعات وهي واضحة **قوله** ويكره ان يذكر مع اسم الله تعالى
شيئا غيره المسائل المذكورة ظاهرة وقوله ومحمد رسول الله بكسر الدال يشير الى انه لو قال
غير مكسور لا يحرم قبل هذا اذا كان يعرف السجود قال الثمري ان خفضه لم يحل
لانه يصير ذابحاً لهما وان رفعه حل لانه كلام مستدأ وان نصه احتلوا فيه وقال بعضهم
على قياس ما روي عن محمد بن ابي حنيفة انه لا يرى الخطأ في النحر معتبراً في باب الصلوة
وسجودها لا يحرم وقوله حتى لو قال عند الذبح اشارة الى انه لو قدمه او احرة لانس به
ولو قال سبحان الله او الحمد لله يريد التسمية حل بلا حلاف والعرق لابي يوسف راجح
بين هذا وبين التكبير ان المأمور بهما الذكرك قال الله تعالى فادكروا اسم الله عليها صواف
اي قائمات اي صفعن ايديهن وارجلهن وهما التكبير وهذه الالفاظ لا يكون مكبراً ولو عطس
عند الذبح فقال الحمد لله لا يحل في اصح الروايتين والعرق لابي حنيفة رحمه الله بين هذا
وبين الخطيب اذا عطس يوم الجمعة على المبر وقال الحمد لله فانه يجوز ان يصلي
الجمعة بذلك القدر في احدي الروايتين عنه بان المأمور به هناك ذكر الله مطلقاً
قال الله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وهما الذكرك على الذبح والذبح بين الحلق
واللثة وفي الجامع الصغير لا بأس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله واتى بلع
الجامع الصغير لان فيه بيان ليس في رواية القدوري وذلك لان في رواية القدوري
الذبح بين الحلق واللثة وليس بينهما مدبوح غيرهما فيحمل على ما يدل عليه لفظ
الجامع الصغير والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم الذكاة ما بين اللثة واللحيتين وهو يقتضي
جواز الذبح فوق الحلق قبل العقدة لانه وان كان قبل العقدة فهو بين اللثة واللحيتين وهو دليل
ظاهر للامام الرضا في حل ما بقي عقدة الحلقوم مما يلي الصدر ورواية المسوط ايضا

ايضا تساعده ولكن صرح في دائع الحيرة ان الدسم اذا وقع اعلى من الحلقوم لا يحل وكذلك
 في فتاوى اهل سمرقند لانه ذسم في غير المدسم وهو مخالف لطاهر الحديث كما ترى ولان
 ما بين اللثة واللحمين مجمع العروق والمجرى فيحصل بالفعل فيه انهار الدم على اللغ
 الوحوة فكان حكم الكل سواء ولا معسر بالعقدة **قوله** والعروق التي تقطع في الدكاة
 العروق التي تقطع في الدكاة اربعة الحلقوم والمرى والودحان واختلف العلماء في اشتراط
 ما يقطع منها للحل فذهب الشافعي رحمه الى الاكتفاء بالحلقوم والمرى وذهب مالك رحمه
 الى اشتراط قطع جميعها وذهب ابو يوسف رحمه الى اشتراط قطع الحلقوم والمرى واحد
 الودحين رجوع اليه بعد ما كان قوله تقول اني حبيبة رحمه كما نذكره وذكر القدوري انه قول
 محمد رحمه ايضا وقال المصنف رحمه المشهور في كتب مشائخنا ان هذا قول ابي يوسف رحمه
 وحده وذكر عن محمد رحمه انه يعتبر اكثر كل فرد منها وهورواية عن ابي حبيبة رحمه واما
 ابو حنيفة رحمه فقد اكتفى بقطع الثلث ايها كانت وهي ثلثة اوجه وان قطع الجميع فهو اول
 وهو رابع والاصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم افر الاوداج بما شئت والعري
 القطع للاصلاح والا فراء القطع للامساد فيكون بكسر الهمزة انسب ولهذا قال بعد هذا
 ولورود الامر بغيره * احتج الشافعي رحمه بانه جمع الاوداج ومائمه الا الودحان فدل على
 ان المقصود بها ما يحصل به زهوق الروح وهو تنقطع الحلقوم والمرى لان الحيوان لا يعيش
 بعد قطعهما وهو ضعيف لفظا ومعنى اما العطا فلان الاوداج لا دلالة لها على الحلقوم والمرى
 اصلا واما معنى فلان المقصود اسالة الدم بالجس وهو انما يحصل بقطع مجراه * واحتج
 مالك رحمه بطاهر اللفظ وما يقتضيه فان الاوداج جمع واقله ثلثة فينبى ول المرى
 والودحين وقطع هذه الثلثة بدون قطع الحلقوم متعذر فيثبت قطع الحلقوم بالاقتضاء وحواله
 سيجي * واحتج ابو يوسف رحمه بان المقصود من قطع الودحين انهار الدم فينبى احدهما
 صاب الاحراد كل منهما مجرى الدم اما الحلقوم فيخالف المرى فان المرى مجرى

العلف والماء والحلوقوم محررى النفس ووقع في بعض السخ بالعكس وليس بجيد فلا بد
 من قطعهما وهو قريب وحواله مسجي * واحتج محمد رح بان كل فرد منها اصل نفسه
 لا اتصاله عن غيره ولورود الامر بعريه والاكثر يقوم مقام الكل فيعسر اكثر كل من الامور الاربعة
 وهو اقرب كما ترى واحتج ابو حبيبة رح بان الاكثر يقوم مقام الكل في كثير من الاحكام
 واي ثلث قطعها فقد قطع الاكثر منها وما هو المقصود يحصل بها وهو ابهار الدم المسفوح
 والتوجيه اي التعجيل في اخراج الروح لانه لا يحصى بعد قطع محررى النفس او الطعام وحصل
 بهذا جواب ابي يوسف رح ونقوله يخرج الدم بقطع احد الودحين فيكتفى به تحررا عن
 زيادة التعدد جواب مالك لا يقال الاوداج جمع دخل عليه الالف واللام وليس
 ثم معهود فيصرف الى الواحد كما في قوله تعالى لا يحل لك النساء لان ما تحته ليس
 امراده حقيقة والانصراف الى الجنس فيما يكون كذلك وقوله بخلاف ما اذا قطع الصف
 لان الاكثر باق قبل يعني اكثر المرخص فيه وهو الثلثة فان الانبيس لما كانا باقين كان
 اكثر المرخص باقيا ولا يحل وقيل لما كان حاش الحرة مرححا كان للصف الباقي
 حكم الاكثر فكانه لم يقطع شيئا ورسال روح الى هذا بقوله احتيا لحاش الحرة **قوله** ويحوز
 الدنح بالظفر والقرن والسن الدنح بالقرن والظفر والسن المزوجة حائرمكروه واكل
 الدنح بها لا باس به وقال الشافعي رح هو ميتة لقوله صلى الله عليه وسلم كل ما انهر الدم
 وانرى الاوداج ما حلا الظفر والسن فابهما مدى الحشة استنابهما بالاطلاق عما يحوز
 اكله فيناول الحرة المزوجة والثائم ولان الدكاة فعل مشروع وابهار الدم بها مطلقا غير
 مشروع ولا يكون دكاة كغير المشروع ولما قوله صلى الله عليه وسلم انهر الدم بما شئت
 ويروى امر الاوداج بما شئت وثواب لاقه يقتضى الحوار بالمرور وغيره الا انا
 تركنا غير المتزوج بما رواه الشافعي رح فان فيه دلالة على ذلك وهو قوله عليه السلام بانها
 مدى الحشة فانهم لا يلقمون الاظفار ويحدون الاسنان ويقاثلون بالحدش والعص وهذا

وهذا معنى قوله وما رواه محمود على غير المنزوع وقوله ولأنه آلة حارحة حواب
عن دليله المعقول وتقريره بالاسلم ان انهار الدم بالطع والسن المنزوعين غير مشروع
فانه اي كل واحد منهما آلة حارحة يحصل بها المقصود وهو اخراج الدم فصارك البطة والحجر
والحديد والسكين الكليل وفاقي كلامه ظاهر سوى العاطفسرها الليطة بكسر اللام
قشر القصب والمروحة الحجر الحاد وقوله لما بينا اشارة الى قوله لانه يقتل بالثقل فيكون
في معنى المنخقة وقوله صلى الله عليه وسلم لقد اردت ان تميتها موتات قيل انما يكون
ذلك اذا علم المقصود بالدبح ان التحديد لدبحه وليس كذلك لان المدبوح لا عقل له
وهو مع كونه سوء ادب سا قلال الوهم في ذلك كاف وهو موجود فيه والعقل يحتاج اليه
لمعرفة الكليات وما نحن فيه ليس منها والسجاع بالفتح والكسر والصم لعة فيه سره المصنفرح
لانه عرق ايض في عظم الرقعة ونسبه صاحب النهاية الى السهو وقال هو حيط ايض في جوف
عظم الرقعة يمتد الى الصلب وردان بدن الحيوان مركب من عظام واعصاب وعروق
هي شرائين واوتار وما ثم شيء يسمى بالخيط اصلا ثم ذكر المصفرح الاصل الجامع
في افادة معنى الكراهة وهو كل ما فيه زيادة الم لا يحتاج اليه في الدكاة **قوله** وما استأنس من الصيد
قد مر ان الدبح الاصطراحي يدل عن الاحتياري ولا مصير الى الاول قبل العجز
عن الثاني وهذا مخرج ما ذكر في الكتاب وقوله لما بينا اشارة الى قوله لان ذكاة الاصطرار
انما يصار اليه عند العجز وقال مالك رح لا يحل الاكل بدكاة الاصطراحي الوحيين يعني
ما توحش وما تردى لان ذلك نادر والنادر لاحكم له وقتلا لانسلم الدرّة وليئن كانت
فالمعسر حقيقة العجز وقد تحقق قوله في الكتاب يريد القدوري وكلامه واضح والبحر قطع
العروق عند الصدر والدبح قطعها تحت اللحيين والمستحب في الابل الاول وفي غيره
الثاني والعكس يجوز ويكره لما ذكر في الكتاب وقوله لمعنى في غيره اي في غير الدبح وهو
ترك الستة وقوله اشعر معناه نبت شعرة مثل اعشب المكان وكلامه واضح حلالة لم يجب

(كتاب الذبائح * فصل فيما يحل اكله وما لا يحل اكله)

عن الحديث الذي استدل به لانه لا يصلح للاستدلال لانه روي ذكاة امه بالرفع والنصب فان كان مصوباً فلا اشكال لانه تشبيه وان كان مرفوعاً وكذلك لانه اقوى في التشبيه من الاول عرف ذلك في علم البيان قبل ومما يدل على ذلك تقديم ذكاة الجنين كما في قوله * وعياك عياها وجيدك جيدها * سوى ان عظم الساق مك دقيق *

فصل فيما يحل اكله وما لا يحل اكله

ذكر هذا الفصل عقيب الذبائح لانه المقصود من الذبائح والوسيلة الى الشيء تقدم عليه في الذكر وكلامه واضح وانما ذكر اوصاف السبع ليبي على ذلك قوله كيلا بعدو شيء من هذه الاوصاف الدميمة اليهم والعرق بين الاحتطاف والانتهاه ان الاختطاف من فعل الطيور والانتهاه من فعل سباع الهائم قال في المبسوط فالمراد بي الحظنة ما يحتطى بمخله من الهواء كالباري والعقاب ومن دي الهبة ما ينتهب بانه من الارض كالاسد والدب قوله ويدخل فيه الصبع والتغلب لان لهما بابان يقاتلان بهما فلا يؤكل لحمهما كالدب فيكون الحديث حجة على الشافعي رح في ابا حنهما فان قيل يعارصه حديث جابر رضي الله عنه انه سئل عن الضبع اصيده فقال نعم فقيل أيؤكل لحمه فقال نعم فقيل أشي سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال نعم فلا يكون حجة احب بان حديثاً مشهوراً لا يعارصه حديث جابر ان صح * وقد قيل انه كان في الاستاء ثم نسج بقوله تعالى ويحرم عليهم الخناث وان عرس دويبة والرخم جمع رخمة وهو طيرا بلق يشبه السر في الحلقة والبعث ما لا يصيد من صغار الطيور وصعائه واما العراب الا تقع والاسود فهو انواع ثلثة نوع يلتقط الحب ولا يأكل الحيف وليس بمكروه ونوع منه لا يأكل الا الجيف وهو الذي سماه المصنف رح الا تقع الذي يأكل الجيف وانه مكروه ونوع يحلط بأكل الحب مرة والجيف اخرى ولم يذكر في الكتاب وهو غير مكروه عند ابي حنيفة رحمه الله مكروه عند ابي يوسف قوله

(كتاب الذنائب * فصل فيما يحل اكله وما لا يحل اكله)

قوله وكذا الغداف وهو غراب القبط لا يؤكل واصل ذلك ان ما يأكل الحيف فلهمة
 نست من الحرام فيكون حشياً عادة وما يأكل الحب لم يوجد ذلك فيه وما يحلط كالدجاج
 والعققل فلا بأس بأكله عند أبي حبيبة رحمه الله وهو الأصح لان النبي صلى الله عليه وسلم
 أكل الدجاجة وهي مما يحلط وقوله وأما الصنع فلما ذكرنا يريد به قوله ويدخل فيه الصنع
 يعني انه ذوات وقوله وهي حمة على الشافعي رحمه الله يعني نهى النبي صلى الله عليه وسلم
 وأنته لتأنيث الخمر فإن قيل يعارضه حديث ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله
 عليه وسلم سئل عن الصب فقال لم يكن من طعام قومي فاحد نفسي تعافه فلا أحلله ولا
 أحرمه وحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال أكل الضب على ما ذكره رسول الله
 صلى الله عليه وسلم وفي الآكلين أبو بكر رضي الله عنه أجيب بان الأصل ان الحاضر
 والمبهم اذا تعارضا يرجح الحاضر على ان المبيح مألوم لما قبل التحريم ولا تؤكل الحمر
 الأهلية لما ذكر في الكتاب وذهب بشر المريسي الى إباحته ونقل ذلك عن مالك تشبهاً
 بما روي عن عائشة رضي الله عنها انها سألت عن ذلك فتلت قوله تعالى قل لا أجد فيما
 أوحى الي محرماً الآية وحديث غالب بن بحر قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم
 لم يبق من مالي الا حميرات فقال عليه السلام كل من سمين مالك واستدل لا يحل أكل
 الوحشي وهو ضعيف اما الآية فلجواز ان يكون قبل حرمة لحم الحمر والدليل على ذلك
 حرمة الاشياء المحرمة الجارية عن مدلولها واما الحديث فلانه مألوم ناكل ثمنها واما
 الاستدلال فلان من شرطه ان لا يكون الفرع منصوباً عليه والنص الواهي عن لحوم
 الحمر الأهلية قائم فطل القياس **قوله** وبكرة لحم العرس عند أبي حبيبة رحمه الله كلامه
 واضح وقد اعترض على قوله والحكيم لا يترك الامتان باعلى العم وبمن نادى ها نانه ترك
 ذكر الحمل عليه فيسغي ان لا يحل الحمل عليه وهو فاسد فان الكلام في ان ترك اعلى العم
 والذهاب الى ما دونه دليل حرمة الاعلى والحمل ليس كذلك وقوله والا اول يعني

(كتاب الذبائح * فصل فيما يحل اكله وما لا يحل اكله)

كون الكراهة للتحريم اصح لانه روي ان ابا يوسف رح سأل ابا حنيفة رحمه الله اذا قلت
في شيء اكرهه مما رأيك فيه قال التحريم ومبني اختلاف المشائخ في قول ابي حنيفة رح
على اختلاف اللفظ المروي عنه فانه روي عنه رخص بعض العلماء في لحم الخبيل فاما
انا فلا يعصي اكله وهذا يلوح الى التنزيه وروي عنه انه قال اكرهه وهو يدل على التحريم
على ما روينا عن ابي يوسف رح **قوله** ولا يؤكل من حيوان الماء الا السمك واصح والطافي
اسم فاعل من طعى الشيء فوق الماء يطعوا اذا علا والمراد من السمك الطافي هو الذي
يموت في الماء حتف انفه من غير سبب فيعلو والجريث نوع من السمك والمار ماهي
كذلك وقوله والحجة عليه ما روينا يعني قوله عليه السلام احلت لنا ميتتان ودمان الى
آخرة **قوله** وتسحب عليه فروع كثيرة بناها في كفاية المنتهي * منها انه لو وجد في بطن
السمكة سمكة اخرى فانها تؤكل لان صيق المكان سبب لموتها وكذلك ان قتلها طين الماء وغيره
وكذلك ان ماتت في جب ماء لان صيق المكان سبب لموتها وكذلك ان جمعها في
حظيرة لا تستطيع الخروج منها وهو يقدر على احداها بغير صيد فمن فيها ذلك وان كان
لا تؤخذ بغير صيد فلا خير في اكلها لانه لم يظهر لموتها سبب واذا ماتت السمكة في الشبكة
وهي لا تقدر على التخلص منها او اكل شيئا القاة في الماء لتأكل فماتت منه وذلك معلوم
فلا بأس باكلها وهو في معنى ما انحسر عنه الماء وقال صلى الله عليه وسلم ما انحسر عنه
الماء فكل وقوله وفي الموت بالحر والبرد وايتان احدهما انها تؤكل لانهما ماتت بسبب
حادث فكان كما لو القاة الماء على اليبس * والاخرى انها لا تؤكل لان الحر والبرد صعتان
من صعات الزمان وليسا من اسباب الموت في الغالب واطلق القدوري الروابيتين
ولم ينسبهما الى احد وذكر شيخ الاسلام انه على قول ابي حنيفة رحمه الله لا يحل
وعلى قول محمد رح يحل الله اعلم بالصواب * كتاب

كتاب الاضحية

اورد الاضحية عقيب الذنائح لان التصحية ذبح حاص والحاص بعد العام والاضحية في اللغة اسم ما يذبح في يوم الاضحي وهي افعولة وكان اصله اضحية اجتمعت الواو والياء وسقت احدهما بالسكون فقلت الواو ياء واد غمت الياء في الياء وكسرت الحاء لتناسب الياء ويجمع على اضاحي تشديد الياء قال الاصمعي فيها اربع لغات اضحية بصم الهمزة وكسرها وصحية نفتح الصاد على وزن فعيلة كهديّة وهذا يا واصحاة وجمعه اضحي كارطة وارطى وقال العراء الاضحي يدكر ويؤنث * وفي الشريعة عبارة عن ذبح حيوان مخصوص في وقت مخصوص وهو يوم الاضحي وشرائطها سد كرفي اثناء الكلام وسبها الوقت وهو ايام النحر لان السبب انما يعرف بسنة الحكم اليه وتعلقه به اذ الاصل في اضافة الشيء الى الشيء ان يكون سببا وكذا اذا لازم فيتكرر بتكرره كما عرف في الاصول ثم ان الاضحية تكررت تكرر الوقت وهو طاهر وقد اصبغ السبب الى حكمه يقال يوم الاضحي فكان كقولهم يوم الجمعة ويوم العيد ولا نزاع في سببية ذلك ومما يدل على سببية الوقت امتناع التقديم عليه كما متناع تقديم الصلوة على وقتها لا يقال لو كان الوقت سببا لوجب على الفقير لتحقيق السبب لان العبي شرط الوحوب والعرض عدمه وهي واجبة بالقدرة الممكنة بدليل ان الموسر اذا اشترى شاة للاضحية في اول يوم النحر ولم يصب حتى مصت ايام النحر ثم افتقر كان عليه ان يتصدق بعينها او بقيمتها ولا تسقط عنه الاضحية فلو كانت بالقدرة المبسرة لكان دواها شرطا كما في الركوة والعشرو الخراج حيث يسقط بهلاك الصاب والحارج واصطلام الزرع آفة لا يقال ادنى ما يتمكن به المرء من اقامتها تملك قيمة ما يصلح للاضحية ولم يجب الا بملك الصاب فدل ان وحبها بالقدرة المبسرة لان اشتراط الصاب لا يبا في وجوبها بالممكنة كما في صدقة العطر

(كتاب الاضحية)

وهذا لانها وظيفة مالية نظر الى شرطها وهو الحرية فيشترط فيه الغنى كما في صدقة العطر
لا يقال لو كان كذلك لو حب التملك وليس كذلك لان القرب المالية قد تحصل
بالانفاق كالاتاق والمضحي ان تصدق باللحم فقد حصل النوعان اعنى التملك
والانفاق بارقة الدم وان لم يتصدق حصل الاحير واما حكمها فالخروج عن عهدة
الواحب في الدنيا والوصول الى الثواب بعصل الله تعالى في العقبى **قوله** الاضحية
واحدة كلامه واصح والحوامع اسم كتاب في الفقه صعه ابو يوسف رح وقد نقوله
في الوظائف المالية احتراز عن الدنية كالصلوة والصوم فانهما يحتلغان فيها لان المسافر
تلقفه المشقة في ادائها والعتيرة ذبيحة كانت تدمج في رحب بتقرب بها اهل الجاهلية
والمسلمون في صدر الاسلام ثم نسخ **قوله** ومثل هذا الوعيد لا يلحق بترك غير الواحب
اعترض عليه بقوله صلى الله عليه وسلم من ترك سني لم تله شفاعتي واحب بانه محمول
على الترك اعتقادا او الترك اصلا فان ترك السنة اصلا حرام قد تجب المقاتلة به لان
فيه ترك الاذن ولا مقاتلة في غير الحرام وقوله لان الاضحية للاختصاص طاهر وقوله وهو
اي الاختصاص بالوجود لانه اذا لم يوجد فيه لا يكون متعلقا به فصلا عن الاختصاص
والوحد هو المعصي الى الوجود ظاهرا بالنظر الى الجنس لجواز ان يجتمع الناس على
ترك ما ليس بواحب ولا يجتمعون على ترك الواحب واعترض بان النسبة ايضا تقضي
الى الوجود ظاهرا بالنظر الى الجنس لان الناس لا يجتمعون على ترك السنة واحب بان
الوجوب ايضا اليه لاستحقاق العقاب بتركه وقوله غير ان الاداء يخص باسباب
اي بشرا يطبق على المسافر استحصالها وهي تحصيل الشاة والاشتغال بدبحها في وقت
معين وقد تعين له السعر قبل ذلك وفي ذلك مشقة والسعر مؤثر في التخفيف الا ترى
الى جواز النيم عند زيادة ثمن الماء التي لا تبلغ قيمة الاضحية ولا عشرها فاولى
ان يسقط عنه وجوب الاضحية وهو اقوى حرجا من زيادة ثمن الماء وقوله والمراد

(كتاب الهبة * باب الرجوع في الهبة *)

من فوقه لبصونه بحاهه والى من دونه ليخدمه والى من يساويه ليعوضه واذا اتطرق الحلل
في ما هو المقصود من العقد يتمكن العاقد من العسخ كالمشتري اذا اوجد بالمبيع عيبا فينت
له ولاية العسخ عند فوات المقصود ان العقد يقبله والمراد بما روي يعني استناد الرجوع يعنى
لا يستند الواهب بالرجوع في الهبة ولا بتعديده من غير قضاء او رضى الا الوالد فان له ذلك اذا
احتاج اليه لحاجته وسمي ذلك رجوعا باعتبار الطاهر وان لم يكن رجوعا في الحكم وقوله في الكتاب
اي القدوري فله الرجوع لبيان الحكم اما الكراهة فلازمة اتموله عليه الصلوة والسلام العائد
في هبته كالعائد في قبته وهذا الاستقحاح لا تحريمه بدليل قوله عليه الصلوة والسلام في حديث
آحر العائد في هبته كالكلب بقي ثم يعود حيث شبهه بعود الكلب في قبته وفعله لا يوصف بالحرمة
ثم للرجوع موانع ذكر بعضها يعني القدوري وقد جمعها القائل في قوله * موانع الرجوع في وصل
الهبة * يا صاحبي حروف دمع خزفه * فالدال الزيادة والميم موت الواهب والموهوب له والعين
العوض والحاء الخروج عن ملك الموهوب له والزاي الروحانية والقاف القبرانية والهاء هلاك الموهوب
وذكر المصنف رح فقال الا ان يعوضه عنها الحصول المقصود او يزيد زيادة متصلة ولا بد من
قيد آخر وهوان يقال تورث زيادة في قيمة الموهوب اما اشتراطه الزيادة فلان النقصان
لا يمنع الرجوع واما اشتراطه الاتصال فلان المفصلة لا تمنع فان الحارية الموهوبة اذا
ولدت كان للواهب الرجوع واما ما سمعت المتصلة لانه لا وحه الى الرجوع فيها دون
الزيادة لعدم امكان الفصل ولا معها لعدم دحولها تحت العقد واما اشتراط كونها
مؤثرة في زيادة القيمة ولا بها لولم تكن كذلك عادت نقصاناً ورت زيادة صوراً كانت
نقصاناً في المعنى كالاصع الزائدة مثلاً وطولت بالعرق بين الرد بالعيب والرجوع في الهبة
في ان الزيادة المفصلة تمنع الرد بالعيب دون الرجوع في الهبة والمتصلة بالعكس و احب
بان الرد في المفصلة اما ان يرد على الاصل والزيادة جميعاً او على الاصل وحده لا سبيل
الى الاول لان الزيادة اما ان تكون مقصودة بالردا وبالشعية * والاول لا يصح لان العقد لم

والمراد بالارادة جواب عما استدلوا به من قوله عليه السلام من اراد ان يضحي مكم مكان معنى قوله عليه السلام من اراد من قصد التضحية التي هي واجبة تقول من يقول من اراد الصلوة فليتوصاً وقوله والعنيرة جواب عما استشهدوا بها وقوله على ما قيل بشير الى ان في تفسيرها اختلاف وقد ذكرنا ما يوافق تفسير المصنف ر ح و ذكر في الايضاح انها عبارة عما اذا ولدت الباقاة والشاة وذبح اول ولدها فاكل واطعم وهي منسوخة بالاضحية وعورص بقوله عليه السلام كتب علي الاضحية ولم تكتب عليكم وقوله عليه السلام صحوا فابها سنة ابيكم ابراهيم وان انا نكرو وعمر رضي الله عنهما كانا لا يصحيان الستة والستين مخافة ان يراها الناس واجبة واجيب عن الاول بان المكتونة العرض ونحن نقول بانها غير فرض وانما هي واجبة وعن الثاني بانه مشترك الالزام فان قوله صحوا امر وهو للوحوب وقوله فانها سنة ابيكم اي طريقته والسنة هي الطريقة المسلوكة في الدين وعن الثالث بانهما كانا لا يصحيان في حالة الاعسار مخافة ان يراها الناس واجبة على المعسرين وقوله وانما احتض الوحوب بالحرية بيان للشروط المذكورة في اول الباب وقوله لما يبا اشارة الى قوله غير ان الاداء يختص باسباب يشق على المسافر استحصالها وقوله لما روي اشارة الى قوله من وحد سعة ولم يصح الحديث وقوله وسنبين مقدارة اي مقدار الوقت وقوله لا يجب عن ولده يعني سواء كان كبيراً او صغيراً اذا لم يكن له مال وهو ظاهر الرواية وعليه الفتوى وروي الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انها تجب عليه وقوله والاصح ان يصحي من ماله اي من مال الصغير وبأكل اي الصغير من الاضحية التي هي من ماله ما امكته ويتناع بما بقي ما ينتفع بعينه كالغرنال والمنحل كما في الجلد وهو اختيار شيخ الاسلام وهكذا روى ابن سماعه عن محمد ر ح وقيل يصح ذلك في حلد الاضحية من غير خلاف احد وما في لحمها فليس له ان يطعم او يأكل **قوله** يذبح عن كل واحد منهم شاة كلامه واضح **قوله** وكذا اذا كان نصيب احد هم اقل من السبع لا يجوز كما اذا

مات وترك امرأة وابنا ونقرة فصحبها يوم العيد لم يجز لان نصيب المرأة اقل من السبع
 فلم يجز نصيبها ولا نصيب الابن ايضا وقوله تحور في الاصحاح احتراز عن قول بعض المشائخ
 رحمهم الله انه لا يجوز لان لكل واحد منهما ثلثة اسباع ونصف سبع ونصف السبع لا يجوز
 في الاضحية وانه لم يجز البعض لم يجز الباقي ووجه الاصحاح ما ذكره في الكتاب وبه احدى
 العقيدة ابو الليث والصدور الشهيد **قوله** الا اذا كان معه شيء من الاكارع والجلد بان يكون مع
 احدهما بعض اللحم مع الاكارع ومع الآخر البعض مع الجلد صرفا للجنس الى خلاف الجنس
 وقوله اعتبارا بالبيع لان في القسمة معنى التملك فلم يجز مجازة عند وجود القدر والجنس
 وقوله وقد امكن يعني دفع الحرج لان بالشراء للتصحية لا يمتنع البيع ولهذا واشترى
 اضحية ثم باعها فاشترى مثلها لم يكن به بأس وقوله لما يبسا اراد به قوله لانه اعد هاللقربة فيمنع
 عن بيعها الى آخره وقوله وماروباه حجة على مالك والشافعي رحمهما الله اشارة الى
 قوله ومن ذبح بعد الصلوة فقد تم نسكه واصاب ستة المسلمين فانه باطلا فله يتناول ما قبل
 بحر الامام وما بعده وقوله ولو صلى بعد ما صلى اهل المسجد معناه ان يخرج الامام بالناس
 الى الجبابة ويستخلف من يصلي بالصعقة في الجامع هكذا فعله علي رضي الله عنه حين
 قدم الكوفة وقوله اجزاه استحسانا يشير الى انه لا يجوز قياسا لان اعتبار احاب اهل الجبابة يمنع
 الحواز واعتبار جانب اهل المسجد يجوز وفي العبادات يؤخذ بالاحتياط ووجه الاستحسان
 ما ذكره في الكتاب وقوله وقيل هو جائز اي العكس حائز قياسا واستحسانا والعرق ان المسنون
 في العيد هو الخروج الى الجبابة واهل الجبابة هم الاصل وقد صلوا فيجوز قياسا واستحسانا
قوله وهي حائزة في ثلثة ايام كلامه واصح وقوله ويجوز الذبح في لياليها اي في ليالي ايام
 النحر والمراد بها الليلتان المتوسطتان لا غير فلا تدخل الليلة الاولى وهي ليلة العاشر من
 ذي الحجة ولا ليلة الرابع من يوم السبت لان وقت الاضحية يدخل بطلوع الفجر من يوم
 السبت على ما ذكر في الكتاب وهو اليوم العاشر وتعتوب بغروب الشمس من يوم الثاني عشر

الثاني عشر فلا تخوز في ليلة النحر البتة لو قوغها قبل وقتها ولا في ليلة الشريق المحض لخروجه
وانما حازت في الليل لان الليالي تبع للايام واما الكراهة فلما ذكره في الكتاب وقوله
والنضحية فيها اي في ايام البحر فصل من التصدق بثلث الاضحية اما في حق الموسر
فلانها تقع واحدة في ظاهر الرواية اوسنة في احد قولي ابي يوسف رح والتصدق بالثلث
تطوع محض ولا شك في اصلية الواجب او السنة على التطوع واما في حق المعسر ولان
فيها جمعاً بين التقرب باراقة الدم والتصدق والاراقة قرينة تعوت بعوات هذه الايام ولا شك
ان الجمع بين القربتين افضل وهذا الدليل يشمل العني والعقير وتشبيهه بالصلوة والطواف
ظاهر فان الطواف في حق الآفاقي لعواته فصل من صلوة التطوع النبي لا تعوت بخلاف
المكي فان الصلوة في حقه فصل ولو لم يصح حتى مضت ايام الحران كان اوجب
على نفسه بان عين شاة فقال لله علي ان اصحي بهذه الشاة سواء كان الموحب غنيا وفقيرا
او كان المصحي فقيرا وقد اشترى شاة بنية الاضحية تصدق بها حية وان كان من لم يصح
غنيا ولم يوحب على نفسه شاة بعينها تصدق بقيمة شاة اشترى او لم يشتر لانها واجبة على
العني عيبها ولم يعيبها وعلى العقير بالشراء بنية الاضحية عند ما ذافات وقت التقرب
بالاراقة والحق مستحق وجب التصدق بالعين والقيمة احراله عن العهدة كالحمعة تقضى
بعد مواتها ظهر او الصوم بعد الحرفدية والجمع بينهما من حيث ان قضاء ما وحب عليه في الاداء
بجنس خلاف جنس الاداء **قوله** ولا يصح بالعمياء والعوراء هذا بيان ما لا تجوز التضحية به
والاصل فيه ان العيب العاشر مانع والبسر غير مانع لان الحيوان قلما يجوع عن يسير العيب
واليسير ما لا اثر له في لحمها وللعور اثر في ذلك لانه لا يبصر بعين واحدة من العلف ما يبصر
بالعينين وقلته العلف تورث الهزال والحديث المذكور دال على ذلك والعرجاء البين
عرجها هي ما لا يمكنها المشي برجلها العرجاء واما تمشي بثلث قوائم حتى لو كانت
تضع الرابعة على الارض وتستعين بها جاز والعجاء التي لا تنقي هي التي ليس لها نقي اي

مخ من شدة العحف ونقية كلامه واصحة **قوله** وقيل معناه قولي قريب من قولك اي قولي
 الاول وهوان الاكثر من الثلث مانع لانه اقرب الى قولك الذي هوان الاكثر من النصف
 اذ ابقي اجزاه بالنسبة الى قول من يقول ان الربع او الثلث مانع وفي كون النصف مانعا
 عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله روايتان وقد تقدم وحه ذلك في الكشف العضو
 في اول الكتاب وقوله لان القرن لا يتعلق به مقصود الا ترى ان التصحية بالابل جائزة
 ولا قرن له والكشف الاصلح ما فيه ملحمة وهي بباص يشونه شعرات سود والوحاء نوع من الخصاص
 وهوان ترص العروق من غير اخراج الخصيتين وقوله فتعيت يعني هذه الشاة المشتراة للاصلية
 وقوله كما في بصاب الركوة فانه اذا انتص بعد ما وحت الزكوة فيه يسقط بقدره ولا يصممه رب المال
 لان التقصان لم يكن بعله والجامع بينهما ان محل الوجوب فيهما جميعا المال لا الذمة فاذا هلك
 المال سقط الوجوب وعلى هذا الاصل يعني كون الوجوب على العبي بالنشرع لا بالشراء وعلى
 الفقير بالعكس وقوله وعلى الفقير دبحهما لان الوجوب عليه بالشراء وقد تعدد وهذا الذي
 ذكره من الاصل يوافق ما ذكره شيخ الاسلام ان المشتري اذا كان موسرا لا يصير واجبة
 بالشراعية الاصلية باتفاق الروايات وان كان معسرا ففي طاهر رواية اصحابنا رحمهم الله يجب
 وروى الزعفراني عن اصحابنا انها لا تجب وهو رواية الوادرو قوله فانكسرت رجلها
 من باب ذكر الخاص وارادة العام فانها اذا اصابها عيب مانع غير الانكسار لا لاصطراب
 حالة الاصلح الدبح كان المحكم كذلك وانما قيد الاجزاء بالاستحسان لان وحه القياس
 بخلافه لان تأدي الواحد بالتصحية لا بالا ضجاع وهي معيبة عدوها صار كما لو كانت
 كذلك قبله وقوله لانه حصل بمقد مات الدبح دليل محمد راجح ودليل ابي يوسف راجح
 ان العور لما انقطع حرج العمل الذي تعيت به من ان يكون سببا من اسباب هذا الذبح
 الذي وحد بعد العور صار بمنزلة ما حصل بفعل آخر **قوله** والاصحية من الابل والبقر
 كلامه واضح وقيد بقوله في مذهب الفقهاء لان عداهل اللغة الجذع من الشاة ماتت له

له سنة كذا في النهاية وقوله لانها هي الأصل في التبعة لانه حرؤها ولهدا يتبعها في الرق والحرية
وهذا لان المعصل من العجل هو الماء وانه غير محل لهذا الحكم والمعصل من الام
هو الحيوان وهو محل له فاعتبر بها **قوله** لكن من شرطه ان يكون قصدا لكل القرنة لان النص
ورد على خلاف القياس في ذلك فان قيل النص ورد في الاصبحة فكيف حوزتم مع
اختلاف جهات القرب كالاصبحة والقران والمنعة قلنا اعتمد على ذلك زمرح ولم
يحوز صداختها لكان نقول اذا كانت الجهات قريبا متحد معناها من حيث كونها قرنة
فجاز الالحاق بخلاف ما اذا كان بعضها غير قرنة فانه ليس في معناها واذا اطل في ذلك بطل
في الباقي لعدم التحزي وقوله لما يبسا قرنة يشير الى وجه الاستحسان وفي القياس لا يحوز
لان الاراقة لا تجزى وبعض الاراقة وقع فعلا ولحما فصار الكل كذلك ولم يعكس لان
الواحد قد يقلب تطوعا بخلاف العكس والاراقة تصير للحكم مع بية القرنة اذا
لم تصادف محلها وكانت في غير وقت الاصبحة والاراقة للحكم لا تصير قرنة بحال **قوله** وبأكل
من لحم الاصبحة الاصبحة اما ان تكون مندورة او لا فان كان الثاني بالحكم ما ذكره
في الكتاب وان كان الاول فليس لصاحبها ان يأكل منها ولا ان يطعم الاغنياء لان سبيلها
النصدق وليس للمتصدق ان يأكل من صدقته ولو اكل فعليه قيمة ما اكل وقوله ما روي
يعني من قوله عليه السلام فكلوا منها وادحروا والقانع هو السائل من القنوع لا من القناعة
والمعتر هو الذي يتعرض للسؤال ولا يسأل وقوله كاللحل بالحاء المعجمة والمهملة والاباير
النوايل جمع انزا بالفتح وقوله في الصحيح احتراز عما قيل انه ليس في اللحم الا الاكل
او الاطعام فلو باع شيء ينتفع به بعيه لا يجوز والصحيح ما قال شيخ الاسلام ان اللحم بمنزلة
الجلد ان باعه شيء ينتفع به بعيه حازوروى ابن سماعة عن محمد رجا انه لو اشترى باللحم
ثوبا ولا بأس بلسه وقوله لان القرنة انتقلت الى بدله لان تملك البدل من حيث التمول
ساقط فلم يبق الا جهة القرنة وسبيلها التصديق وقوله لانه في معنى البيع لان كل واحد عقد

(كتاب الكراهية)

معا وصته وقوله من دمها كل ذنب تمام الحديث اما انه نجاء بدمها ولحمها في موضع في ميزانك
سعون صمعا فقال ابو سعيد الخدري رضي الله عنه هدا آل محمد خاصة ام لآل محمد
والمسلمين عامة فقال عليه السلام لآل محمد خاصة وللمسلمين عامة وقوله حتى وحب
عليه ان يصحي بها بعينها في ايام الحراري فيما اذا كان المصحي فقيرا وبكرة ان يبدل بها
غيرها اي فيما اذا كان غنيا قال صاحب النهاية هكذا وجدت بخط شيخني رح وقوله فصار
كما لو باع اصحبته يعني انه لو باع اصحبته واشترى بثمنها غيرها ولو كان غيرها انقص من الاول
تصدق بما فضل على الثانية ولولم يشتر حتى مضت ايام البحر تصدق بثمنها كله وقوله ومن
اتلف لحم اصحية غيره متصل بقوله وان نشا حاي يعني ان تشا حاي التخليل كان كل واحد
منهما متلعا لحم اصحية صاحبه ومن اتلف لحم اصحية صاحبه كان الحكم فيه ما ذكرناه وهو
قوله فلكل واحد منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه وقوله لانه ملكها بسابق الغصب يعني
فكانت النصيحة وارادة على ملكه وهذا يعني للنصحية لا يقال الاستناد يظهر في القائم
والنصحية بالاراقة والاراقة قد ماتت لانها عبارة عن فعل المضحي لا نقول الاراقة ليست
من المملوك لانها ليست صفة للشاة ليصح ان يقال يظهر الاستناد فيها ولا يظهر ان الملك يثبت
في الشاة المدبوحة ويستند الى وقت الغصب فتكون الاراقة والنصحية واقعة على ملكه والله اعلم

كتاب الكراهية

اورد الكراهية بعد الاصححة لان عامة مسائل كل واحدة لم تخل من اصل وفرع ترد
فيه الكراهية الا ترى ان في وقت الاصححة من ليالي ايام النحر وفي النصف في الاصححة
بجز الصوف وحلب اللبن وفي اقامة غيره مقامه كيف تحققت الكراهية وفي كتاب الكراهية
ايضا كذلك قوله واللبن يتولد من اللحم فاخذ حكمه يرد عليه لمن الخيل على قول
ابي حنيفة رح في رواية هذا الكتاب حيث جعل لبنه حلالا مما لا بأس به واكل لحمه محرما مع

مع ان لبن الحبل متولد من لحمه فلا بد من زيادة قيد وهو ان يقال بعد قوله فاخذ حكمه
 فيما لم يختلف ما هو المطلوب من كل واحد منهما لما ان المقصود من تحريم لحمه عدم تقليل
 آلة الجهاد ولا يوجد ذلك في اللبن فكان شره مما لا بأس به وقوله صلى الله عليه وسلم انما
 يجزى جر في بطنه نار جهنم قيل معناه يردد من جر جر الحبل اذا ردد صوته في خنجرته
 ونار منصوب على ما هو المحفوظ من الثقات وقوله لانه في معناه اي لان الادهان من آنية
 الذهب في معنى الشرب منها لان كلا منهما استعمال لها والمحرم هو الاستعمال *
 قيل صورة الادهان المحرم هو ان يأخذ آنية الذهب والفضة ويصب الدهن على الراس
 واما اذا دخل يده فيها واخذ الدهن ثم صبه على الراس من اليد لا يكره قال صاحب النهاية
 كذا ذكر صاحب الدخيرة في الجامع الصغير وارى انه مخالف لما ذكره المصنف رح
 في المكحلة فان الكحل لا بد ان يعصل عنها حين الاكتمال ومع ذلك فقد ذكره في الحرمان
 المصيب المشدود بالصبا جمع صبة وهي حديدة عريضة والمشعد المسن والثغر ما يجعل
 تحت ذنب الدابة ولا يبي حبيقة رح ان ذلك نافع ولا معتبر بالتوابع حكى ان هذه المسئلة
 وقعت في دار ابي جعفر الدواني بحضرة ابي حنيفة وائمة عصره رحمهم الله فقالت
 الائمة يكره فقيل لابي حنيفة ما تقول فقال ان وضع فمه على الفضة يكره والا فلا يقبل له
 ما الحججة فيه فقال ارأيت لو كان في الاصبع خاتم فضة فشرب من كفه اكره فوقف كلهم
 وتعجب ابو جعفر قوله ومن ارسل احير الله مجوسيا كلامه واضح وقوله لانه لما قبل قوله
 في الحل يعني في قوله وسعه اكله فانه يتضمن الحل لا محالة اولى ان يقبل في الحرمة
 لان الحرمة مرجحة على الحل دائما وانى رواية الجامع الصغير لان الهدية فيها نفوس
 الجارية وقوله لما تلمس راحه الى قوله لان الهدايا تبعث عادة على ايدي هؤلاء قوله ولا يقبل فيها
 شي في العادات قول المستور وقوله حر يا علي مذهبه انه يحوز القضاء به يعني اذا
 لم يطعن الخصم وظاهر الرواية اصح لانه لا بد من اعتبار احد شطري الشهادة ليكون الخبر

ملزوما وقد سقط اعتبار العدد فبقي اعتبار العدد وقوله حتى يعتبر فيهما أي في العاسق والمستور
 إذا أخبرا بنجاسة الماء أكره الراي وقوله ويقلل فيهما أي في الديانات قول العبد والحر والامة
 لأن خبر هؤلاء في أمور الدين كخبر الخردا كانوا عدولا كما في رواية الاخبار لانه يلتزم
 بنفسه اولاً ثم يتعدى منه إلى غيره فلا يكون من باب الولاية على الغير وقوله ما ذكرناه
 إشارة إلى الهدية والإذن وقوله وإن كان أكره رأيه انه كاذب بتوصاً به يعني حكماً لا
 في الاحتياط والاحتياط في التيمم بعد الوضوء وإن لم يترجم أحد الوجهين قبل الاصل الطهارة وقوله لما
 قلنا إشارة إلى قوله أما التحري فمجرد طن فيه احتمال الخطأ وقوله ومنها أي ومن
 الديانات الحل والحرمه يقبل فيهما خبر الواحد العدل إذا لم يتضمن زوال الملك
 كالاخبار بحرمه الطعام والشراب يقبل فيها قول العدل فلا يحل الاكل والاطعام لانها
 حق الله فيثبت بخبر الواحد ولا يخرج عن ملكه لان بطلان الملك لا يثبت بخبره وليس من
 ضرورة ثبوت الحرمه بطلان الملك وأما إذا تضمن زواله فلا يقبل كما إذا أخبر رجل
 أو امرأة عدل اللزوحين بانهما ارتضعا من امرأة واحدة بل لا بد فيهما من شهادة رجلين
 أو رجل وامرأتين لان الحرمه ههنا مع بقاء النكاح غير متصور فكان متضمناً لزوال
 الملك فإن قيل قد تقدم قوله لانه لما قبل قوله أي قول المجوسي في الحل أولى ان يقبل
 في الحرمه وهو يدل على ان العدالة في الخبر بالحل والحرمه غير شرط فكان
 كلامه متافصاً اجيب بان ذلك كان ضمناً وكم من شيء يثبت ضمناً ولا يثبت تصداً فلا
 تنافي بينهما لان المراد ههنا ما كان قصدياً **قوله** ومن دعي إلى وليمة أو طعام قبل الوليمة
 طعام العرس والغناء بالكسر السماع وقوله كصلوة الجبارة قيل عليه انه قياس السنة على الغرض وهو
 غير مستقيم فانه لا يلزم من تحمل المحدود ولاقامة الغرض تحمله لاقامة السنة واجيب بانها سنة
 في قوة الواجب لورود الوعيد على تاركها قال صلى الله عليه وسلم من لم يجب الدوة
 فقد عصى ابا القاسم ويجوز ان يقال وجه التشبيه اقتران العبادة بالبدعة مع قطع النظر

فصل في اللبس

لما فرغ من مقدمات مسائل الكراهية ذكر تفصيل ما يحتاج اليه الانسان وقدم اللبس لكثرة
 الاحتياج اليه **قوله** لا يحل للرجال لبس الحرير ويحل للنساء لما ذكر الحرمة والحل
 واستدل على الحرمة بقوله صلى الله عليه وسلم اما يلبسه من لا خلاق له في الآخرة
 وهو عام في الذكور والانثى لزم ان يقول واما حل للنساء بحديث آخر فان قيل الحديث
 الدال على حله لهن اما ان يكون قبل الاول فينسخ به او بعده فيتعارضان لان العام
 كالخاص في افادة القطع عندهما ولا يعلم التاريخ فيجعل المحرم متأخرا فلا يلزم السسخ
 مرتين فالجواب انه بعده بدليل استعمالهن اياه من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم
 من غير تكبر وذلك آية طاعة على تأخره فينسخ به المحرم وتكرار النسخ بالدليل غير ممتنع
 فان قيل قوله صلى الله عليه وسلم هذا حرام ان اشارة الى جزئين فمن اين العموم

(كتاب الكراهية * فصل في اللبس *)

أحب بان المراد الجنس وليس كان شخصا غيره ملحق به بالدلالة وقوله وقال لا بكرة يعني للرجل والمرأة جميعا بخلاف اللبس وقوله لهما العمومات يريد به قوله نهى عن لبس الحرير وقوله اما بلبسه من لا خلاق له في الآخرة وما روي عن عمر رضي الله عنه انه استقبل حيشا من العزاة رجعا بعائمه ولبسوا الحرير فلما وقع بصره عليهم اعرض عنهم فقالوا لم اعصت عما قال لاني ارى عليكم ثياب اهل النار والمرقة بكسر الميم وسادة للتكاء **قوله** والجامع كونه نموذج حايير به ان المستعمل يعلم بهذا المقدار لدة ما وعد له في الآخرة منه ليرغب في تحصيل سبب بوصله اليه وقوله لا فصل فيما روي يا يريد به قوله صلى الله عليه وسلم هذان حرامان علي ذكورا متني وقوله والحزمسدي بالحرير قبل هو اسم لثوب سداة حرير ولحمته صوف حيوان في الماء * وحملة وجوه هذه المسئلة ثلثة الاول ما يكون كله حريرا وهو اندياج لا يجوز لبسه في غير الحرب بالاتفاق واما في الحرب فعداني حيفة رحمه الله لا يجوز وعندهما يجوز وقد مر الوجه من الجانبين * والثاني ما يكون سداة حرير ولحمته غيره ولا بأس بلبسه في الحرب وغيره لان الحكم اذا تعلق بعلته ذات وصفين يضاف اليه آخرهما وجودا واللحمة كذلك * والثالث عكس الثاني وهو ما ح في الحرب للضرورة وهي ايقاع الهبة في عين العدو ليريقه ودفع معرفة السلاح ولا ضرورة في غيره فيكون مكروها وقوله علي ما يبا اشارة الى قوله لان الثوب انما يصير ثوبا بالسيج والسيج باللحمة روي هشام عن محمد رح انه ما كان يرى باللباس المرتفع حدا ناسا قال خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم وعليه رداء قيمته الف درهم ورما قام الى الصلوة وعليه رداء قيمته اربعة آلاف درهم وابو حيفة رحمه الله كان يرتدي برداء قيمته اربع مائة دينار وقد قال الله تع قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده **قوله** ولا يجوز للرجال التحلي بالذهب لا يجوز للرجال التحلي بالذهب لما روينا من قول صلى الله عليه وسلم هذان حرامان علي ذكورا متني ولا بالعصاة لانه في معناه فان قيل قوله

(كتاب الهبة * باب الرجوع في الهبة *)

يرد عليها والعسخ يرد على مورد العقد * وكذلك الثاني لان الولد بعد الانفصال لا يمنع
 الام لامحالة * ولا الى الثاني لانه تنقضي الزيادة في يد المشتري محابا وهوروبوا بخلاف
 الرجوع في الهبة فان الزيادة لو بقيت في يد الموهوب له مجابا لم يعص الى الرجوع *
 واما في المتصلة فلان الرد بالعيب انما هو ممن حصلت على ملكه فكان فيه اسقاط حقه برصاه
 فلا يكون الرجاء مانعة عنه بخلاف الرجوع في الهبة فان الرجوع ليس ذلك برضا
 ولا باختياره وكانت مانعة واذا مات احد المتعاقدين بطل الرجوع ايضا لانه ان مات
 الموهوب له فقد انتقل الملك الى الورثة وخرج عن ملكه فصار كما اذا انتقل في حال حيوته
 وان مات الواهب فوارثه اجسي عن العقد ان هو ما اوحى وكذلك اذا خرج الهبة من
 ملك الموهوب له لانه حصل بتسليطه ولا نه تجدد الملك بتجدد سببه وهو التمليك وتبدل
 الملك كندل العين وفي تدل العين لم يكن له الرجوع فكذا في تبدل السبب **قوله**
 فان وهب لآخر صابصاء هذا نوع من الزيادة المتصلة فكان حقها التقديم والآري
 هو المعلق عند العامة وهو المراد عند الفقهاء وعند العرب الآري الاخية وهي عروة حل
 يشد اليها الدابة في محبسها فاعول من تأري بالمكان اذا قام فيه * وقد بقوله وكان ذلك زيادة
 فيها والواو للحال لان ما لا يكون كذلك او كان ولكن لعظم المكان بعد زيادة في قطعة منها
 لا يمنع الرجوع في غيرها وكلامه واصح وقوله واذا قال الموهوب له الواهب بيان للاعاط
 التي تستعمل في العوض عن الهبة ليقع المدفوع الى الواهب عوضا يبطل به الرجوع واما
 اذا وهب من الواهب شيئا ولم يعلم الواهب انه عوض فلكل واحد منهما ان يرجع في هبته
 وليس من شرط العوض ان يساوي الموهوب بل القليل والكثير والجنس وخلافه سواء
 لانها ليست بمعاوضة محضة ولا يتحقق فيها الرجوع لان ينحصر العوض له على الموهوب له
 بل لو عوضه عنه اجنبي متبرعا صح واذا قضى الواهب بطل الرجوع لان العوض لا سقاط
 الحق فيصح من الاجنبي كندل الخلع والصلح لكنه يشترط فيه شرائط الهبة من القبض و

قوله عليه السلام هذان حرامان عليّ ذكرهما مني لكونه حرّما واحدا يعارض قول الله تعالى
 قل من حرم زينة الله والآية ولا يقيد به وقوله وقد جاء في انا حقة ذلك آثار وهو ما روي انه كان
 تلقته الامة بالقول فجاز التقيد به وقوله وقد جاء في انا حقة ذلك آثار وهو ما روي انه كان
 لرسول الله صلى الله عليه وسلم خاتم فصّة وفصّه منه ونقشه محمد سطر ورسول سطر والله
 سطر وعن معاذ رضي الله عنه انه كان له خاتم من فضة ونقشه محمد رسول الله فقال له النبي
 صلى الله عليه وسلم ما نقش خاتمك يا معاذ فقال محمد رسول الله فقال عليه السلام آمّن
 كل شيء من معاذ حتى خاتمه ثم استوهه النبي صلى الله عليه وسلم من معاذ فوهبه منه وكان
 في يده عليه السلام الى ان توفي ثم كان في يدي بكر رضي الله عنه الى ان توفي ثم في يد عمر
 رضي الله عنه الى ان توفي ثم كان في يد عثمان رضي الله عنه حتى وقع من يده في البر فابق مالا
 عطيما في طلبه فلم يجده ووقع الخلاف والتشويش بينهم بعد ذلك واتي بلعط الجامع الصغير
 لاداة الحصريه ومن الناس من اطلق منهم شمس الائمة السرخسي رح فقال الاصم انه
 لا داس به كالعقيق فانه مبارك تحتم به النبي صلى الله عليه وسلم ولانه ليس بحجر اذ ليس له
 ثقل الحجر واطلاق حواص الكتاب يعني الجامع الصغير يدل على تحريره ولانه يتخذ
 منه الاصنام فاشبه الصخر الذي هو المنصوص عليه وقوله لما روينا اشارة الى قوله هذان حرامان
 ومن الناس من حوز التخنم بالذهب لما روي عن السراء ابن عازب انه لئس خاتم ذهب
 وقال كسانه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان النبي عن استعمال الذهب والفضة
 سواء فلما حل التخنم بالعصّة لقلته ولكونه نموذحا وجعل كالعلم في الثوب فكذا في الآخر
 والحوادث انه مسوخ بحديث ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى
 عن ذلك وروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اتخذ خاتما من ذهب فاتخذ الناس حواتيم
 ذهب فرما رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال لا البسه ابد افر ما به الناس وقوله ويجعل
 العص الى باطن كفه لانه روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم هكذا وقوله وعن

ابي يوسف رَح مثل قول كل منهما يعني اختلف المشائخ في قول ابي يوسف رَح فمبهم من ذكر قوله مع ابي حبيبة رَح هكذا ذكره الكرخي وذكر في الامالي مع قول محمد رَح والكلاب بضم الكاف وتحييف اللام اسم ماء كانت عدة وقعة لهم وقوله وهو الصحيح لان عامة المسلمين استعملوا هذا في عامة البلدان اذ مع الاذن عن الثياب العيسة وما رآه المسلمون حسا فهو عند الله حسن وقد جاء في الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يمسح وصوءه بالحرقة في بعض الاوقات فلم تكن بدعة وحاصله ان كل ما فعل على وجه التجبر فهو مكروه وبدعة وما فعل لحاجة وضرورة لا يكره وهو نظير التربع في الجلوس والالتكاء ومعنى قول الشاعر ان الرجل اذا خرج في سفر عد الى شجر يقال له رتم فشد بعض اغصانه بعض فاذا رجع واصابه على تلك الحانة قال لم تخني امرأني وان اصابه وقد انحل قال خائني هكذا المروي عن الثقات الا ان الليث ذكر الرتم بمعنى الرثمة وهي خيط الدكرة يعقد بالاصبع وكذلك الرثمة قال الشاعر * اذا لم تكن حائنا في نعوسكم * فليس بمغن عنك عقد الرثائم * والتعقاده صدر بمعنى العقد للمالعة على وزن التعلال كالتهدار والتلعاب بمعنى الهدر واللعب والله اعلم بالصواب *

فصل في الوطئ والظن والمس

مسائل النظر اربع بطر الرجل الى المرأة ونظرها اليه ونظر الرجل الى الرجل ونظر المرأة الى المرأة * والاولى على اربعة اقسام نظره الى الاحسية الحرة ونظره الى من يحل له من الروحة والامة ونظره الى ذوات محارمه ونظره الى امة الغير قوله ولا يجوز ان يطر الرجل الى الاحسية القياس ان لا يجوز ان يطر الرجل الى الاحسية من قرنهما الى قدمهما واليه اشار قوله صلى الله عليه وسلم المرأة عورة مستورة ثم ابيح النظر الى بعض المواضع منها وهو الاستئذان في الكتاب بقوله الا الى وجهها وكفيها للحاجة والضرورة وكان ذلك

ذاك استحسانا لكونه ارفق بالما من قال الله تعالى ولا يدين زبتهن الا ما طهر منها
 وفسر ذلك علي وابن عباس رضي الله عنهما بالكحل والخاتم والمراد مواضعهما
 وقوله ولا في اداء الوضوء والكف ضرورة داليل معقول وهو ظاهر والا نك الرصاص وقوله
 فاذا حاف الشهوة لم يطر من غير حاجة لقوله صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله عنه
 لا تنزع البطرة البطرة فان الاولى لك والثانية عليك يعني بالثانية ان يبصرها عن شهوة
 وقوله انصرها فابها اخرى ان يودم بسكما اي يوفق قاله لمغيرة ابن شعبة لما اراد ان
 يتزوج امرأة والحافصة للجارية كالختان للغلام يعني ان الحافصة والختان يظران الى
 العورة لاحل الضرورة لان الختان سنة في حق الرجال ومكرمة في حق النساء فلا يترك
 ويجوز للرجل ان يظر الى موضع الاحتقان لانه مداوة تجوز للمرض والهزال الناحش لكونه
 نوع مرض علي ما روي عن ابي يوسف رح واذا حاز الاحتقان حار للحاقن البطر
 الى موضعه **قوله** ويظر الرجل الى الرجل هذا هو القسم الثاني من اصل التقسيم قوله
 خلافا لما يقوله ابو عصمة يعني سعد بن معاذ المزني ان السرة احد حدي العورة فتكون
 من العورة كالركبة قيل عطف الشافعي رحمه الله على ابي عصمة غير مستقيم لان هذا
 التعليل اما يستقيم على قول من يقول الركبة عورة وهو لا يقول به وهذا سا قطلان المصنف رح
 لم يعلل بهذا التعليل في هذا الكتاب واما ذكر المذهب فيجوز ان يكون مذهبهما واحدا
 والمأخذ متعدد فالمذكور يكون تعليلا لابي عصمة وتعليل الشافعي رح غير ذلك وهو ان
 السرة محل الاشتهاء والركبة عورة خلافا للشافعي رح استدلالا بالغاية فايها لا تدخل
 تحت المغيا والمأخذ عورة خلافا لاهل الطاهر فانهم يقولون العورة هي السواة دون ما عداها
 لقوله تعالى فذنت لهما سوءاتهما والمراد به العورة وما دون السرة الى مست الشعر عورة
 خلافا لما يقوله الامام ابو بكر محمد بن الفضل الكماري متعمدا فيه على العادة **قوله**
 لانه لا معتر بها اي بالعادة مع وجود النص جواب عن قول محمد بن الفضل متعلقا بقوله

(كتاب الكراهية * فصل في الوطى والطروا المس)

ومادور السرة الى منت الشعر عورة وقوله وقد روى ابو هريرة رضي الله عنه جواب عن قول الشافعي رحمه الله ودليل على كون الركعة عورة وقوله وادى الحسن بن علي جواب عن قول ابي عصمة والشافعي رحمهما الله وقوله وقال عليه السلام لجبرهد جواب عن قول اهل الظاهر وقوله ولان الركعة دليل معقول على كون الركعة عورة والباقي ظاهر **قوله** لانهما اي الطروا والمس فيما ليس بعورة سواء وقوله ويجوز للمرأة ان تنظر من الرجل الى ما ينظر الرجل اليه منه عكس هذا القسم الذي نحن فيه وقوله ووجه الفرق اي فرق ما ذكر في الاصل من جعل عدم نظرها اليه مستحبا وعدم نظرها اليها واحساها وان الشهوة عليهن غالبة والغالب كالمحقق غالبا الا ترى ان وجوب العمل بخبر الواحد والقياس بسبب غلبة الصدق وغلبة الصحة لا يحققتهما وان انا حبيبه رحمه الله حوز الصلوة في السعيه قاعد الان دوران الرأس فيها غالب واذا كان كذلك فاذا نظر الرجل اليها مشتتيا وحدث الشهوة في الجاسين في حاسه حقيقة لانه هو المعروف وفي حاسها اعتبار القيام العلة مقام الحقيقة واد اطرت اليه مشتتية لم توجد الشهوة من جانب حقيقة لان العرض انه لم ينظر ولا اعتبار عدم العلة فكانت الشهوة من حاسها فقط والمحقق من الجاسين في الافصاء الى المحرم اقوى من المحقق من حاسب واحدا محالة **قوله** وتنظر المرأة من المرأة هذا هو القسم الثالث من اصل التقسيم ما حاز للرجل ان ينظر اليه من الرجل حاز للمرأة ان تنظر اليه من المرأة لو حود المجاسة وعدم الشهوة غالبا والغالب كالمحقق كما في نظر الرجل الى الرجل والضرورة الى الانكشاف فيما بينهن متحفة قل صاحب النهاية اي في الحمام وهذا دليل على انهن لا يمنعن عن الدخول في الحمام خلافا لما يقوله بعض الناس لان العرف الطاهري جميع البلدان بقاء الحمامات للنساء وتمكينهن من دخول الحمامات دليل على صحة ما قلنا وحاجة النساء الى دخول الحمامات فوق حاجة الرجال لان المقصود بحصيل الزينة والمرأة الى هذا احوج من الرجل ويتمكن

(كتاب الكراهية * فصل في الوطئ والظروا المس)

ويمكن الرجل من الاغتسال في الانهار والحياض والمرأة لا تتمكن من ذلك الى هذا
 اشار في المسوط وقوله كنظر الرجل الى محارمه يعني لا تنظر الى ظهرها وبطنها وفخذها
 كما سيأتي قال المصنف رح والاول اصح لان نظر الجنس اخف **قوله** وينظر الرجل من
 امته هذا هو القسم الثاني من اقسام نظر الرجل الى المرأة والتسامح في رعاية الترتيب
 في كلام المصنف رح طاهر وقيد بقوله من امته التي تحل له لان حكم امته المجوسية والتي
 هي احث من الرضاة حكم امه الغيرية النظر اليها لان اناحة النظر الى جميع بدن مبنية
 على حل الوطئ فينتفي نانتعائه والغير هو الحمار الوحشي وخصه بالدكر لان للاهلي
 نوع من الاقارب والثغر وقد قيل هو الاهلي ابصا وقوله وكان ابن عمر رضي الله عنهما
 يقول الاول ان ينظر يعني وقت الوقاع روي عن ابي يوسف رح في الامالي قال سألت
 ابا حنيفة رح عن الرجل يمس رج امرأته او تمس هي فرجه لينتحرک عليها هل ترى بذلك
 بأسا قال لا رجوا ان يعظم الا حر **قوله** وينظر الرجل من ذوات محارمه هذا هو القسم
 الثالث من ذلك نظر الرجل الى الوجه والراس والصدر والساقين والعضدين من ذوات
 محارمه حائزون بطيها وطهرها وفحدها وقال الشافعي رحمه الله في القديم لا بأس
 بذلك جعل حالها كحال الجنس في الطر وهو محجوج بحكم الطهاراته ثابت اذا قال
 لامرأته انت علي كطهرامي فلو كان النظر اليه حلالا لما كان ظهارا لان الطهار تشبيه
 المحللة بالمحرمة وقوله والاصل فيه اي في حوازمها جاز وعدم حوازمها يجز على تأويل
 المدكور قوله تعالى ولا يدين زينة الآيات والمراد والله اعلم مواضع الزينة ذكر الحال
 وارادة المحل الصالحة في النهي عن الاداء لان اداء ما كان منفصلا اذا كان مهيا عنه
 فاداء المتصل اولى وذلك كقوله تعالى ولا القلائد في حرمة تعرض محلها وقوله
 وهي ما ذكر في الكتاب يريد به الوجه الى آخره ويدخل في ذلك اي في مواضع
 الزينة المدلول عليها بالزينة الساعد والاذن والعنق والقدم لان كل ذلك مواضع

(كتاب الكراهية * فصل في الوطئ والنظر والمس)

الزينة اما الرأس فلانه موضع التاج والاكليل والشعر موضع العقاص والعنق موضع القلادة والصدر كذلك والاذن موضع القرط والعنق موضع الدملج والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم والخضاب * والساق موضع الخلخال والقدم موضع الخضاب بخلاف الظهر والعنق والطن لانها ليست مواضع الزينة وباقي كلامه واضح وقوله لوجود المغنيين يعني الضرورة وقلة الرغبة فيه اي في المحرم وقوله في الاصح متعلق بقوله او سفا ح لان اختلاف المشائخ في المصاهرة بالزنا لا فيها بالكاح فان بعض مشائخنا قال لا يثبت حل المس والنظر بالمصاهرة سعا حالان ثبوت الحرمة بطريق العقوبة على الزاني لا بطريق العمة لانه لما ظهرت حياته مرة لا يؤتمن ثانيا والاصح انه لا بأس بذلك لما بسا ايها محرمة عليه على التأيد ولا وجه لقوله ثبوت الحرمة بطريق العقوبة لانها تنبت باعتبار كرامة الولد على ما عرف في موضعه ولا بأس بان يمس ما جاز ان يطرأ اليه منها لوجود المقتضي للاناحة وهو الحاجة الى ذلك في المسافرة وانتفاء المانع وهو وفور الشهوة وقوله الا اذا كان يخاف عليها استثناء من قوله ولا بأس وكلمة فوق في قوله عليه السلام فوق ثلثة ايام صلة لان حرمة المسافرة ثابتة في ثلثة ايام ايضا فكان كقوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين واذا جارت المسافرة بهن حازت الخلوة لان في المسافرة خلوة وقوله فان احتاج الى الراكب اي اركاب ذوات المحارم والاصل في ذلك ان لا يجوز مس ما يجوز النظر اليه لان المس فوق النظر لكنه حاز لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقبل رأس فاطمة رضي الله عنها ويقول اجدمها ريح الجنة وكان ذلك لاعتناء شهوة قطعاً فيجوز المس مع الانتفاء عن الشهوة ما امكن **قوله** وينظر الرجل من مملوكة غيره هذا آخر الاقسام من ذلك وكلامه واضح وقوله علاها اي ضرب علاوتها وهي رأسها لدرة وقوله خلافا لما يقوله محمد بن مقاتل انه يباح الا الى ما دون السرة الى الركبة وجهه ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال ومن اراد ان يشتري جارية فليظر

(كتاب الكراهية * فصل في الوطى والطرمس)

فليظر اليها الا في موضع الميزر وتعامل اهل الحرمين ووجه العامة ماذكرة في الكتاب
وقوله واما الخلوة بها والمسافة معها يعني اذا امن بذلك على نفسه وعليها فقد اختلف
المشائخ رحمهم الله فيه فمهم من قال يحل واعتبرها بالمحارم واليه مال شمس الائمة رح وقيل
لا يحل لعدم الصرورة واليه مال الحاكم الشهيد رح وفي الاركاب والانزال اعتبر محمد رح
الضرورة يهين يعني التي لا مدفع لها وفي المحارم مجرد الحاجة اي نفس الحاجة
لا الضرورة وقوله ولا بأس بان يمس ذلك اي المواضع التي يحوز النظر اليها اذا اراد الشراء وان
خاف ان يشتهي كذا في المختصر واطلق في الجامع الصغير فقال رحل اراد ان يشتري
جارية لا بأس بان يمس ساقها وذراعها وصدرها ويظر الى صدرها وساقها مكشوفين
والباقي واضح وقوله وكذا المبحث في الردئ من الاعمال يعني من يمكن غيره من نفسه
احتراز عن المبحث الذي في اعضائه لين وتكسر باصل الخلقة ولا يشتهي النساء
فانه رحص بعض مشائخنا في ترك مثله مع النساء استدلالا بقوله تعالى او التابعين غير اولى
الارثة من الرجال قيل هو المبحث الذي لا يشتهي النساء وقيل هو المحبوب الذي جف
ماؤه وقيل المراد به الابله الذي لا يدري ما يصنع بالنساء انما هم بطه وفي هذا كلام ايضا فانه
اذا كان شايا يحسن عن النساء وانما ذلك اذا كان شيا كبيرا ماتت شهوته والاصح ان نقول
قوله تعالى او التابعين من المشابهات وقوله تعالى وقل للمؤمنين يغصوا من ابصارهم
محكم فباخذنه واليه اشار المصنف رح نقوله فالحاصل انه يؤخذ فيه محكم كتاب الله تعالى
المنزلة فيه والطعل الصغير مستثنى بالص و هو قوله تعالى او الطعل الدين لم يظهر واعلى
عورات النساء اي لم يطلعوا اي لا يعرفون العورة ولا يميزون بينها وبين غيرها وقوله
ولا يجوز للمملوك واضح وقوله والمراد بالنص الاماء يريد بالنص قوله تعالى او ما ملكت
ايما نهن وهو حواش عن استدلال مالك والشافعي رحمهما الله به قال سعيد بن المسيب
وسعيد بن جبير قال في النهاية اطلق اسم السعيد ولم يقيد بالسبب لينا ول سعيد بن الحسن

وعبرهما سورة بن حنبل لا تعرفكم سورة النور فإياها في الإناث دون الذكور ولان
الذكور محاطون بقوله تعالى قل للمؤمنين يعصوا من ابصارهم فلو حلوا في قوله تعالى
او ما ملكت ايمانهم لزم التعارض وعورض بان نظرا لاء الى سيدتهن استفيد من قوله
اونسا ئهن فلو حملت هذه الآية على الاء لزم التكرار وان الاء لولم تكن مرادة من
قوله تعالى اوسا ئهن وحب ان لا تكون مرادة من قوله تعالى او ما ملكت ايمانهم ايضا
لان البيان انما يحتاج اليه في موضع الاشكال ولا بشكل على احد ان الامة ان تنظر
الى سيدتها كالأحنيات والملك ان لم يرد توسعة فلا اقل ان لا يزيد تضييقا و احب
من الاول بان المراد بالساء الحرائر المسلمات التي في صحبتهن لانه ليس لمؤمنة ان تنحدر
بين يدي مشركة او كتابة كذا عن ابن عباس رضي الله عنهما والظاهر انه اراد
سائهن من بصحبتهن من الحرائر مسلمة كانت او غيرها والساء كلهن في حل نظر بعضهن
الى بعض سواء والمراد من قوله او ما ملكت ايمانهم الاء وعن الثاني بان حال الامة
يقرب من حال الرجال حتى نسا مرفيع محرم فكان بشكل انه يباح لها التكشف بين
يدي امنها ولم يزل هذا الاشكال بقوله اوسا ئهن لان مطلق هذا اللفظ يتناول الحرائر
دون الاء والباقي واضح *

فصل في الاستبراء وغيره

احرا الاستبراء لانه احتراز عن وطئ مقيد والمقيد بعد المطلق يقال استبرا الجارية اي طلب
براءة رحمها من الحمل واوطاس موضع على ثلث مراحل من مكة كانت به وفعة
للسبي صلى الله عليه وسلم الاستبراء واجب وله سبب وعلة وحكمة اما وحونه فيحدث
سبايا واوطاس الا لا توطأ الحمالى حتى يصعن حملهن ولا الحمالى حتى يستبرئن بحبسة
ووجه الاستدلال انه صلى الله عليه وسلم نهى عن الاستمتاع ابلاغ بهي مع وجود الملك

الملك المطلق له واليد الممكنة منه وذلك لا يكون الا للوحيوت * واما سبه فهو استحداث الملك
واليد لانه هو الموحد في مورد الص واما علمته فهو ارادة الوطي تانه لا يحل الا في محل
فارغ فيوجب معرفة فراعته واما حكمته فهو العرف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة
عن الاحتلاط والانساب عن الاشناه وذلك عند حقيقة الشغل او توهمه بماء محترم بان
لا يكون من نفي وانما قيد داك وان كان الحكم في غير المحترم كذلك فان الاجارية الحامل
من الربي لا يحل وطئها حملا للحال على الصلاح * واما الحكمة فلا تصلح لاصافة الحكم اليها
لناحرها عنه * واما العلة فهما وكذلك لان الارادة امر مطن لا يطلع عليه لان بعض من يستحدث
الملك قد لا يريد ذلك فيدار الحكم على دليل الارادة وهو التمكن من الوطي فان صحيح
المزاج اذا تمكن منه ارادة والتمكن انما يثبت بالملك واليد فان نصب سبها وادير الحكم عليه
وحدود او عدم ما تبسيرا هدا في المسبية ثم تعدى الحكم الى سائر اسباب الملك كالشراء والهبة
والوصية والميراث والخلع بان جعلت الامة بدل الخلع والكتابة بان جعلت بدلا فيها
فان قيل الموحد ورد في المسبية على خلاف التباس لتحقيق المطلق كما ذكرتم فهلا يقتصر عليها
فالحواب ان غيرها في معابها حكمة وعلة وسببا للحق بهاد لالة * واذا ظهر هذا قلنا وجب
على المشتري من مال الصبي بان باع ابوه او وصيه وان كان لا يتحقق الشغل شرعا فيحتاج
الى التعرف عن الرائة ومن المرأة والمملوك المأذون له في التجارة وممن لا يحل له
وطئها لكونها احتة رصاعا وورثها وهي موطوءة ابيه وكذا اذا كانت بكر التحقيق السبب
وهو استحداث الملك واليد ولا يحتري بالحبيضة التي اشتراها في انائها وقال ابو يوسف رح
يحتري بها للحصول المقصود وهو تعرف الرائة ولا بالتتي حصلت بعد الاستحداث سبب
من الاساب قبل القبض ولا بالولادة الحاصلة بعدها اي بعد اسباب الملك قبل القبض
لتحقق ذلك قبل تمام السبب فان السبب استحداث الملك واليد وهي اما تكون بالقبض
ولا معتبر بالحكم قبل السبب وما بعده واصح وقوله لما قلنا اشارة الى قوله لان السبب

(كتاب الكراهية * فصل في الاستبراء وغيره)

استحدث الملك واليد والحكم لا يسبق السب ولا يجب الاستبراء في الآفة يعنى التي
انفت في دار الاسلام ثم رجعت الى مولاها فان ابقت الى دار الحرب ثم عادت اليه
بوجه من الوجوه فكذلك لحداني حبيبة رح لانهم لم يملكوها فلم يحدث الملك وعدهما
يجب عليها الاستبراء لانهم ملكوها وقوله وحرمة الدواعي لافصائها اليه اي الى الوطى
كما اذا ظاهر من امرأته فانه حرم وطئها وحرمة دواعيه لافصائها اليه وقوله ولم يذكر
الدواعي في المسبية يعنى في ظاهر الرواية وعن محمد رح انها لا تحرم واستشكل ذلك حيث
تعدي الحكم من الاصل وهي المسبية الى الفرع وهو غيرها تعبير حيث حرمت الدواعي
في غير المسبية دونها واحيب بان ذلك باعتبار اقتضاء الدليل المذكور في الكتاب وفيه نظر
من وجهين * احدهما ان التعدي ان كان بالقياس فالجواب المذكور غير دافع لان
عدم التغيير شرط القياس كما عرف في موضعه وانتفاء الشرط يستلزم انتفاء المشروط * والثاني
ان ما دل على حرمة الدواعي في غير المسبية امران الافصاء والوقوع في غير الملك فان
لم يحرم بالثاني فليحرم بالاول اذ الحرمة تؤخذ بالا حياط ويمكن ان يجاب عنه بان التعدي
ههنا طريق الدلالة كما تقدم ولا بعد ان يكون للأحق دلالة حكم لدليل لم يكن للمحقق به
لعدمه والدليل ههنا ان حرمة الدواعي في هذا الباب محتمل فيه لم يقل بها الشافعي رح
واكثر الفقهاء فلما كان عليها المسبية امرأ واحد لم يعتبر ولما كان في غيرها امران
تعاضدا اعتبرت وقوله على ما يبا اشارة الى قوله والرعة في المشتراة اصدق الرغبات
وقوله لما روي اشارة الى قوله عليه السلام ولا الحمال حتى يصعن حملهن وقوله وان
ارتفع حبسها اي امتد طهرها في او ان الحيض لا يطأها حتى اذا تسن اباها ليست بحامل حامها
لان المقصود تعرف براءة الرحم وقد حصل بمضي مدة تدل على ان الحمل لو كان لطهر
وليس فيها تقدير في ظاهر الرواية عن ابي حبيبة واني يوسف رحمهما الله الا ان مشائخنا قالوا
يبين ذلك بشهرين او ثلثة على ما ذكر في الكتاب الى آخره قبل والاول اصح وهو ان يتركها شهرين.

(كتاب الهبة * باب الرجوع في الهبة *)

والافراز لانه تسرع ويشترط ان لا يكون العوض بعض الموهوب مثل ان يكون الموهوب دارا والعوض بيت منها او الموهوب العا والعوض درهم منها فانه لا يقطع به حق الرجوع لاننا تعلم بيقين ان قصد الواهب من هبته لم يكن ذلك فلا يحصل به * خلافا لفرج فانه قال التحق ذلك بسائر امواله وبالقليل من ماله يقطع الرجوع فكذا بهدا * والجواب ان الرجوع فيه قتل العوض صحيح دون سائر امواله فلم يلتحق به فان قيل هل في قوله متبرعا فائدة او ذكره اتفاقا حيب بانه من اثبات الحكم بالطريق الاولين وذلك لان الرجوع لم يطل تنعويض المتبرع كان تنعويض المأمور بذلك من الموهوب له اولي ان يبطل لان الموهوب له يودي الى المعوض ما امره به ظاهر افسار كنعيضه بنفسه ولو عوضه نفسه لم يبق شبهة في بطلان حق الرجوع فكذلك اذا عوض بامر غير ان المعوض عنه لا يرجع عليه بما عوض سواء كان بامر او غيره مالم يضمن الموهوب له صريحا اما اذا كان بغير امره فظاهر واما اذا كان بامر فلان التنعويض لما كان غير مستحق على الموهوب له كان امره بذلك امرا بالتسرع بمال نفسه على غيره وذلك لا يوجب عليه الصمان مالم يضمن وان استحق نصف الهبة رجع نصف العوض لانه لم يسلم له ما يقابل نصه وان استحق نصف العوض لم يرجع في الهبة الا ان يرد ما بقي ثم يرجع عند علمائنا الثلاثة وقال رفرج يرجع نصف العوض قاس احد العوضين على الآخر لان كل واحد منهما مقابل بالآخر كما في بيع العرض بالعرض فانه اذا استحق بعض احدهما يكون للمستحق عليه ان يرجع على صاحبه بما يقابله ولما ان الباقي يصلح ان يكون عوضا عن الكل من الابتداء وما يصلح ان يكون عوضا عن الكل من الانتهاء يصلح ان يكون عوضا عنه في البقاء لان البقاء اسهل من الابتداء * ولان ما يصلح ان يكون عوضا عن الكل في الانتهاء يصلح ان يكون عوضا عنه في البقاء بالاستحقاق اذنه ظهر انه لا عوض من الانتهاء الا هو وعرض بان العرض انه عوض واجزاء العوض تنقسم على اجزاء المعوض فاذا كان الكل

(كتاب الكراهية * فصل في الاستبراء وغيره)

شهرين أو ثلاثة لظهور الحمل في ذلك غالبا وقوله ثم يشتريها ويقبضها أو يقصها ألف ونشر يعني يشتريها ويقبضها إذا زوجها البائع أو يقصها إذا زوجها المشتري قبل القبض وقيد بقوله ممن يوثق به لأنه إذا لم يوثق به ربما لا يطلقها فكان احتيالا عليه لاله والحيلة في تمشية هذه الحيلة أن يزوجهما على أن يكون امرأته ابنة يطلقها متى شاء وقيد بقوله ثم يطلق الزوج يعني بعد القبض لأنه أن يطلقها قبله كان على المشتري الاستبراء إذا قبضها في أصح الروايتين عن محمد رحله أنه إذا أطلقها قبل القصد فإذا قبضها والقصد بحكم العقد بمنزلة العقد صرا كونه اشتراها في هذه الحالة وليست في نكاح ولا عدة فيلزمه الاستبراء وقوله إذا لم يكن فرجها حللا لا يجب الاستبراء لأن القبض إذا كان ليس بممكن من الوطء والممكن منه جزء العلة الأخرى أن تزويج المشتري وأن كان فصا حكما لم يعتبر لكونه مزيلا للتمكن وقوله كما إذا كانت معتدة العبر يعني إذا اشترى أمة معتدة وقبضها ونقصت عدتها بعد القبض لا يجب الاستبراء لأن عند استحداث الملك المؤكد بالقبض لم يكن فرجها حللا للمشتري فلما لم يجب وقت الاستحداث لم يجب بعده لعدم تجديد السب **قوله** ولا يقرب المطاهر ولا يمس هذه المسئلة ليست من مسائل الاستبراء لكنها مذكورة في الجامع الصغير استطرادا فان الكلام لما انساق في الاستبراء إلى حرمة الدواعي وفي هذه المسئلة حرمة الدواعي ذكرها ويجوز أن يقال صدر الفصل بالاستبراء وغيره وهذه من غيره وقوله لأن الحيض يمتد شطر عمرها قال في النهاية أي يقرب من شطر عمرها وهو عشرة أيام في كل شهر وكان قريبا من خمسة عشر يوما وهي نصف الشهر وفيه نظرا لأنه يشير إلى أن الشطر هو النصف ويتقوى بذلك استدلال الشافعي رَح عَلَيْنَا بالحديث على أن أكثر الحيض خمسة عشر يوما وقوله ومن له امتان أحطان فقلهما هذه على ثلثة أوجه أما أن قلها أولم يقلها أو قل أحدهما فإن لم يقلها أصلا كان له أن يقل بطأيتهما شاء سواء كان اشتراهما معا وعلى التعاقب وإن كان قل أحدهما كان له أن يطأ المقتلة دون الأخرى وأما إذا قبلهما بشهوة وقيد بذلك لأنه إذا لم يكن بشهوة لا يكون معتبرا بالحكم ما ذكره

(كتاب الكراهية * فصل في الاستبراء وغيره)

في الكتاب وهو مذهب علي رضي الله عنه عملاً باطلاق قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين
 وكان عثمان رضي الله عنه يقول احلتهما آية يعني قوله تعالى او ما كنت ايما بكم وحر منهما
 آية يعني قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين والاصل في الانضاع الحل بعد وحوادث
 الحل وقد وحد ذلك وهو ملك اليمين قال المصنف رحمه الله ولا يعارض نقوله تعالى او ما ملك
 ايما بكم لان الترحيم للمحرم لا يقال بجور ان يكون المراد الجمع بينهما نكاحاً فلا يتناول
 محل النزاع لان النكاح سبب مشروع للوطى فحرمة الجمع بينهما نكاحاً دليل على حرمة
 الجمع بينهما وطئاً فوجب ترحيم المحرم والباقي واضح **قوله** وكذا الكتانة كالاغتاق كلمة
 كذا زائدة وقوله في هذا اي في انه يحل وطئ الاخرى واستشكل ذلك لابلها بالكتابة
 لم تخرج عن ملك المولى حتى لا يلزمه استبراء جديد بعد العجز ولم يحل فرجها لغيره
 فكان ينبغي ان لا يحل له وطئ الاخرى واحب بان الحل يزول بالكتابة ولهذا يلزمه
 العقر بوطئها فجعل زوال الحل عنها بالكتانة كزواله بالتزويج فيحل له ان يطأ الاخرى وقوله
 يكره ان يقل الرجل من الرجل الى آخره واضح وعن عطاء رحمه الله ان انس عاس
 رضي الله عنهما سئل عن المعانقة فقال اول من عانق ابراهيم خليل الله صلوات الله عليه
 كان بمكة فاقبل اليها ذوالقرنين فلما كان بالاسطح قبل له في هذه البلدة ابراهيم خليل الرحمن
 فقال ذوالقرنين ما ينبغي لي ان اركب في بلدة فيها ابراهيم خليل الرحمن منزل ذوالقرنين
 ومشى الى ابراهيم عليه السلام فسلم عليه ابراهيم واعنته فكان هو اول من عانق والشيخ
 ابو منصور رحمه الله وفق بين الاحاديث فقال المكروه من المعانقة ما كان على وجه
 الشهوة وعبر عنه المصنف رحمه الله في اراروا حانه سبب بعصي اليها واما على وجه الر
 والكرامة اذا كان عليه قميص او جبة فلا بأس به وعن سعيان تغيب يد العالم سنة وتغيب
 يد غيره لا يرخص فيه ولم يذكر القيام تعظيماً للغير وروى انس رضي الله عنه ان
 النبي صلى الله عليه وسلم كان يكره القيام وعن الشيخ الحكيم ابي القاسم رحمه الله انه

(كتاب الكراهية * فصل في البيع *)

انه كان اذا دحل عليه احد من الاغنياء يقوم له ويعظمه ولا يقوم للعقراء وطلبة العلم
فقليل له في ذلك فقال لان الاغنياء يتوقعون مني التعظيم فلو تركت تعظيمهم تصرروا
والعقراء وطلبة العلم لا يطمعون مني ذلك وانما يطمعون حوالب السلام والكلام
معهم في العلم ونحوه فلا يتضررون بترك القيام والله اعلم بالصواب *

فصل في البيع

اختر فصل البيع عن فصل الاكل والشرب واللمس والوطئ لان اثر تلك الافعال متصل
بسدن الانسان وهذا لما كان اكثر اتصالا كان احق بالتقديم قوله ولا بأس ببيع السرقة
كلامه واضح وقوله في الصحيح احتراز عن الرواية الاخرى وهي ان الانتفاع بالعدرة الخاصة
يجوز وقوله على اي وصف كان يعني حرا كان او عبدا مسلما كان او كافرا رجلا او امرأة وقوله
لما مر من قبل يعني في فصل الاكل والشرب في قوله ومن ارسل احيرا له مجوسيا وهذا
لان خيرا الواحد في المعاملات مقبول من غير شرط العدالة دفعا للحرج وقوله لما قلنا اشارة الى
قوله لانه اخبر بخبر صحيح لا ما زع له فان قيل قوله وهذا اذا كان ثقة ياقض قوله على اي وصف
كان احيب بان معنى قوله ثقة ان يكون ممن يعتمد على كلامه وان كان فاسقا لحوازان
لا يكذب العاسق لمروته اولوجهاته وقوله لان اكبر الراي يقوم مقام اليقين يعني فيما هو
اعظم من هذا كالعروج والدماء الا ترى ان من تزوج امرأة ولم يرها فادخلها عليه انسان
واحصره انها امراته وسعه ان يطأها اذا كان ثقة عنده او كان اكبر رايه انه صادق وكذا اذا
دخل رجل على غيره ليلا شاهرا سبعة فلصاحب المنزل ان يقتله اذا كان اكبر رايه انه لص
فصد قتله واخذ ماله وان كان اكبر رايه انه هارب من لص لم يعمل بذلك وقوله الا ان يكون
منله لا يملك مثل ذلك كدرة في يد فقير لا يملك شيئا او كتاب في يد جاهل لم يكن في آباءه

(كتاب الكراهية * فصل في البيع)

من هو اهل لذلك فحينئذ يستحب له ان يتنزه وقوله وان كان الذي اتاه بها اي بالجارية
 ن هذا كله مبني على قوله ومن علم بحارية ابها لعلان فرأى آخر يبيعها يعني ان الآتي
 بالجارية اذا كان عبدا او امة وقال لآخر وهبتها منك او بعثتها منك فليس لآخر ان يقبلها
 منه ولا ان يشتريها منه حتى يسأل عن ذلك لان المماضي للملك وهو الرق معلوم فيه
 فما لم يظهر له دليل مطلق للتصرف في حق من رآه في يده لا يحل له الشراء وقوله وان لم يكن له
 رأي لم يشتريها لقيام الحاجر بالراء المهمة اي المانع فلا بد من دليل وقوله ولوان امرأة
 احبرها ثقة ساه على ان القاطع اذا كان طارئا ولا مازع للمخبر به يقبل قول الواحد
 فان كان ثقة لا يحتاج الى غيره وان لم يكن لابد من انضمام اكبر رأي المخبر له واذا ظهر
 ذلك سهل تطبيق العروة عليه وقوله لان القاطع طارئ فيه والاقدام الاول لا يدل على انعاده
 فلم يشت المازع اعترض عليه بانه ان قبل خبر الواحد في افساد الكاح بعد الصحة من هذا
 الوجه فوجه آخر فيه يوجب عدم القبول وهو ان الملك للزوج فيها ثابت والملك الثابت
 للغيب فيها لا يبطل بخبر الواحد واجيب بان ذلك اذا كان ثابتا بدليل موحد وملكه فيها ليس
 كذلك بل باستصحاب الحال وخبر الواحد اقوى منه والباقي واضح **قوله** واذا باع المسلم
 حمرا كلامه واضح وروي عن محمد رحمه الله انه قال هذا اذا كان القضاء والاقتضاء بالتراضي
 فان كان نقضاء القاضي بان قضى عليه بهذا الثمن غير عالم بكونه ثمن الحمرة طاب له ذلك
 بقضائه **قوله** ويكره الاحتكار والاحتكار امتناع من حكر اي حبس والمراد به حبس الاقوات
 من رصا للغلاء **قوله** فان ليس فهو مكره في الوحشين يعني في الاصرار وعدمه وقوله ويتعدون
 عن القيمة تعديا فاحشا بان يبيعوا قعيزا بمائة وهو يشتري بحمسين فيمضون منه دفعا للضرر
 عن المسلمين وقوله يرى الحبر لدفع ضرر عام يعني كالطبيب الجاهل والمكاريء المفسد
 وقوله وليس الشرب من ضرورات الحمل لان الشرب قد يوحده بدون الحمل وبالعكس
 فلا يكون الحمل مستلزما للمعصية وقوله ومن وضع درهما عند بقال يا حدمه ماشاء واضح ولكن

(كتاب الكراهية * فصل في البيع * مسائل متفرقة)

لكن في لفظ الكتاب اشتباه وذلك لان عند الوديعة ولا فرق حينئذ بين صورة الوديعة والقرض
وبجوز ان يجعل قوله يا حدمه ما شاء خازن حاشي المشرط يعني وصعه بشرط ان يا حدمه ما شاء
واما اذا وصعه ولم يشترط شيئا فهو وديعة ان هلك لم يضمن شيئا **مسائل متفرقة**
التعشير جعل العواشر في المصحف وهو كتابة العلامة عند منتهى عشر آيات
واختلفوا في تفسير قوله حردوا القرآن فقيل المراد به نقط المصاحف فيكون دليلا
على كراهة نقط المصاحف * وقيل هو امر بتعلم القرآن وحده وترك الاحاديث
وقالوا هذا باطل وقيل انه حدث على ان لا يتعلم شيء من كتب الله غير القرآن لان
غيره انما يؤخذ من اليهود والصاريين وليسوا بمؤمنين عليها وقوله وقد ذكرناه من قبل
يعني في فصل القراءة من الصلوة وقوله ولا بأس بعبادة اليهود والصاريين قيد بهما
لان في عبادة المجوسي اختلاف بين المشائخ فبهم من قال لا بأس به لانهم من اهل الدمة
وهو المروي عن محمد رحمه الله ومنهم من قال هم اعداء عن الاسلام من اليهود والصاريين
الا يرى انه لا يباح ذبيحة المجوسي ونكاحهم بخلاف اليهود والصاريين واختلفوا
في عبادة العاسق والاصح انه لا بأس به لانه مسلم والعبادة من حقوق المسلمين وكلامه
واضح **قوله** ومن كان في يده لقيط لا اب له ذكر في النهاية ان قوله لا اب له ليس بشرط
لازم في حق هذا الحكم لانه ذكر في كتاب الهبة في صغيرة لها زوج هي عنده يعولها
ولها اب فوجب لها انما لو قبضت او قبض لها انوها او زوجها ان ذلك حائر فلم يمنع
صحة قدس الزوج لها قيام الاب لانه لما كان نفعا محصا كان تحقيق معاه في فتح باب
الاصابة من كل وجه من وجه الولاية ومن وجه العول والبعقة ومن وجه العقل
والتمييز فثبت ان عدم الاب ليس بلازم كذا ذكره فخر الاسلام واموال التنية ما يكون
للسل للتجارة وقوله واجارة الصغار في اكثر النسخ وهو رواية القدوري وفي بعضها
واجارة الاطوار وكلامه واضح وقوله ولا يجوز للملئط ان يؤاجره يناقض قوله واجارة الصغار

(كتاب الكراهية * فصل في البيع * مسائل متفرقة)

ظاهر انهم من حماته على الروايتين فالاول على رواية القدوري كما مر والثاني على
 رواية الجامع الصغير ومنهم من غير لفظ الكتاب الى لفظ الاطار كما مر ومنهم من وفق
 بينهما فحمل حوارا جازته على ما اذا تحققت الضرورة بدليل وقوعه في النوع الذي فيه
 تعداد الضرورة وعكسها على ما ادالم يكن فيه ضرورة **قوله** ولا يجوز ذلك للعم
 يعني وان كانت في حجرة وقوله ولو اجر الصبي نفسه لا يجوز قال في النهاية اي لا يلزم وقوله
 وقد ذكرناه يعني في باب اجارة العبد وقوله وبكرة ان يجعل الرحل في علق عبد لبراة
 راية الغلام غل يجعل في عقه علامة يعلم بها انه آبق قال في النهاية وما الداية بالبدال فعلق كذا في
 المعرب قالوا هذا كان في زمانهم عند قلة الاقارب ما في زماننا ولا بأس به لغلبة الاقارب خصوصاً
 الهنود وقوله يريد منه التدوي احتراز عما لو ارادته التسمين فانه لا يباح وقوله وقد ورد
 باباحته اي باحاة التدوي الحديث قال صلى الله عليه وسلم تدوا وواعباد الله
 فان الله تعالى ما خلق داء الا وقد خلق له دواء الا السام والهزم والا مر بالتوكل
 محمول على التوكل عند اكتساب الاسباب ثم التوكل بعدة على الله دون
 الاسباب قال الله تعالى مريم وهزي اليك بحدع النخلة تساقط عليك رطابها
 مع قدرته على ان يرزقها من غير هز كذا ذكره فخر الاسلام وقوله الا انه لا ينبغي
 ان يستعمل المحرم كالحمر ويحوها لان الاستشعاء بالمحرم حرام قيل اذا لم يعلم ان فيه شعاء
 اما اذا علم ان فيه شعاء وليس له دواء آخر غيره يجوز الاستشعاء به ومعنى قول ابن مسعود
 رضي الله عنه ان الله لم يجعل شعاءكم فيما حرم عليكم يحتمل ان عهد الله قال ذلك في
 داء عرف له دواء غير المحرم لانه يستعنى بالحلال عن المحرم ويجوز ان يقال تكشف
 الحرمة عند الحاجة فلا يكون الشعاء بالمحرم وانما يكون بالحلال **قوله** ولا بأس برزق
 القاضي اذا قلنا السلطان رحلاً بالقضاء لا بأس ان يعين له رزقاً بطريق الكفاية لا ان يشترط
 ذلك في ابتداء التقليد لان النبي صلى الله عليه وسلم بعث عتاب بن اسيد رضي الله عنهما الى

(كتاب احياء الموات)

الى مكة وفرض له اربعين اوقية في السنة والاوقية بالتشديد اربعون درهما وتكلموا في
انه صلى الله عليه وسلم من ابي مال رزقه ولم يكن يومئذ الدواوين ولا بيت المال فان
الدواوين وضعت في زمن عمر رضى الله عنه * فقبل انما رزقه من العي * وقيل من المال
الذي اخذه من نصارى نحران ومن الحزبة التي احدها من مجوس هجر وقوله
هو على اختلاف معروف في نفقة المرأة يعني على قول محمد رح يحب رد حصته ما بقي
من السنة وعلى قول ابي يوسف رح لا يحبسها سوا على نفقة الزوجة اذا استعجلت نفقة السنة
فمات الزوج في نصف السنة ردت نفقة ما بقي عند محمد رح خلافا لابي يوسف رح
وقوله ولا بأس ان تسافر الامة الى آخرة قيل هذا كان في الابتداء اما الآن فكرة ذلك لغلبة
اهل العسق وقوله وقد ذكرنا من قبل اشارة الى ما ذكر قبل فصل الاستبراء بقوله واما الحلوة
بها والمسافرة فقد قيل يباح كما في المحارم والله اعلم بالصواب *

كتاب احياء الموات

مناسبة هذا الكتاب بكتاب الكراهية يجوز ان يكون من حيث ان في مسائل هذا
الكتاب ما يكره وما لا يكره ومن محاسنه التسبب في الخصب في اقوات الانام ومشروعيته
بقوله صلى الله عليه وسلم من احيى ارضا ميتة فهي له وشروطه ستذكر في انشاء الكلام * وسببه
تعلق البقاء المقدر كما مر غير مرة * وحكمه تملك المحيي ما احياه **قوله** الموات ما لا ينتفع به
من الاراضي شه ما لا ينتفع به من الاراضي لا تقطاع الماء عنه او لغلبة الماء عليه وما اشته
ذلك بان غلت عليه الرمال او صارت سبخة بالميت من الحيوان الذي بطلت صافعه
فسمي مواتا و احياء عارة عن جعله بحيث ينتفع به **قوله** فما كان منها عاديا ليس المراد به
ما يقتضيه ظاهر لفظه من ان يكون منسوب الى عادلان عادالم يملك جميع اراضي الموات ولكن
مراده ما قدم حرانه كما ذكره في الكتاب وقوله او كان مملوكا في الاسلام لا يعرف له مالك بعينه قول

(كتاب احياء الموات)

بعض المشائخ رحمهم الله قال بعضهم الاراضي المملوكة اذا انقرض اهلها فهي كاللتنطة وقوله
وانا لم يعرف له مال من تمتة قول محمد راجح وقوله بيدار الحكم عليه اي على القرب مرجع
حكمي بعضهم من قوله قريبا وقوله ثم من احياء واضح وقوله وما روي به يحتمل انه اذن لقوم
لا يصب لشرع تقريرة ان المشروعات على نوعين احدهما نصب الشرع والآخرا ان
بالشرع فالاول كقوله صلى الله عليه وسلم من فاء اورع في صلواته فليصرف والآحر كقوله
صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه اي للامام ان يأذن للغازي بهذا القول فكان
ذلك منه عليه السلام اذا لقوم معينين فيحوز ان يكون قوله عليه السلام من احياء ارضا
مواتا فهي له من ذلك القبيل * وحاصله ان ذلك يحتمل التأويل وما ذكره ابو حبيبة رحمه الله
مفسرا لا يقبله فكان راجحا وفيه وجه آخر وهو ان قوله عليه السلام من احياء ارضا ميتة فهي له
يدل على السبب فان الحكم اذا ترتب على مشتق دل على عليه المستق منه لذلك الحكم
وليس فيه ما يمنع كونه مشروطا باذن الامام وقوله عليه السلام ليس للمرء الا ما طاعت به نفسه
امامه يدل على ذلك وقوله والاصح ان الاول يزعمها من الثاني بانه ان المشائخ اختلفوا
في ان احياء الموات يثبت ملك الاستغلال او ملك الرقعة فذهب بعضهم منهم الفقيه
ابو القاسم احمد البلخي الى الاول قياسا على من جلس في موضع مباح فان له الانتفاع
به فاذا قام عنه واعرض بطل حقه وعامتهم الى الثاني استدلالا بالحديث فانه اضاف
للام التلميح في قوله فهي له وملكه لا يزول بالترك ولتأمل ان يقول الاستدلال بهذا
الحديث على مذهبهما صحيح واما على مذهب ابي حبيبة رحمه الله فعليه نظر لانه حمله
على كونه اذ بالاشرا فكيف يصح الاستدلال به والحوادث انه وان كان اذ بالملك
اذا اذن له الامام كان شرعا الا ترى ان من قال له الامام من قتل قتيلا فله
سلبه ملك سلب من قتله وقوله لتعيبها لتطرقه لانه حين سكوت عن الاول والثاني
والثالث صار الباقي طريقا له فاذا احياء الرابع فقد احيى بطريقة من حيث المعنى فيكون له فيه

(كتاب احياء الموات)

فيه طريق **قوله** وبملكه الدمي بالاحياء المسلم والدمي في تملك ما احياء سواء لاستوائهم في السب والاستواء في السب يوجب الاستواء في الحكم كما في سائر اسباب الملك حتى الاستيلاء فان الكافر يملك مال المسلم بالاستيلاء على اصلها كالمسلمين **قوله** ومن حجار رضا يجوز ان يكون من الحجر يفتح الجيم وسكونه ومعنى الاول اعلم بوصع الاحجار حوله لا بهم كانوا يفعلون ذلك ومعنى الثاني اعلم بحجر العبر عن احيائها فكان التحكير هو الاعلام فاذا حجار رضا ولم يعمرها ثلث سنين اخذها الامام ودفعها الى غيره والاصل في ذلك ان المشائخ اختلفوا في كونه معيد للملك فمنهم من قال يعيد ملكا موقتا الى ثلث سنين وقيل لا يعيد وهو مختار المصنف رح اشار اليه بقوله هو الصحيح قيل وثمرة الخلاف تظهر في ما اذا احياء انسان آخر قبل مضي ثلث سنين واحياء فانه ملكه على الثاني ولم يملكه على الاول وحه الاول ماروي عن عمر رضي الله عنه ليس لمنحجر حق بعد ثلث سنين يعني الحق بعد ثلث سنين فيكون الحق في ثلث سنين والمطلق يصرف الى الكامل والحق الكامل هو الملك ووجه الصحيح ما ذكره في الكتاب والجواب عن استدلالهم ان ذلك مفهوم وهو ليس بحجة وقوله من شر ان يتم المساة وهو ما يسى للسبل لرد الماء وقوله في الاحيرير يريده حجر البرورد الحجر وهو ماروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حجر بيرا مقدار ذراع فهو منحجر وقوله لتحقق حاجتهم اليها حقيقة يعني عدم محمدرح او دلالة عبدابي يوسف رح وقوله على ما يبياه اشارة الى قوله ومحمدرح اعتبر انقطاع ارتفاق اهل القرية عنها حقيقة الى آخره وقوله لا يجوز ان يقطع الامام يقال اقطع السلطان رحلا رصا اي اعطاه اياها وخصصه بها وقوله لما ذكرنا اشارة الى قوله لتحقق حاجتهم العطن ماخ الا بل ومسر كها وقوله الاربعون من كل الحوانب يعني يكون في كل جانب عشرة اذرع لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم من حجر بيرا فله مما حولها اربعون درعا عطا لما شئته فانه بظاهرة في جميع الجوانب الاربع والصحيح انه من كل جانب لأن المقصود من الحرير دفع الضرر عن صاحب

البير الاولى كيلا يحفر بحريمه احد بيرا اخرى فيتحول اليها ماء بيرة وهذا الصرر لا يندفع
 بعشرة ادرع من كل جانب فان الاراضي تختلف في الصلاة والرحاوة وفي مقدار اربعين
 ذراعا من كل جانب يتيقن بدفع الصرر والناصح العير وقوله وله مار وبياه يريد به قوله
 من حريم بيرة فلما حولها اربعون ذراعا من غير فصل يعني بين العطن والناصح واعترض
 بانه مقيد بقوله عطا لما شئت قد فصل بين العطن والناصح واحب بان ذكر ذلك
 للتعليل لا للتقييد فان الغالب في انتفاع الآبار في العلوات هذا الطريق فيكون ذكر العطن
 ذكر جميع الانتفاعات كما في قوله تعالى ودروا البيع قيد بالبيع لما ان الغالب في ذلك اليوم
 البيع وكذلك قوله تعالى ان الدين باكلون اموال اليتامى ظلما والوعيد ليس بخصوص
 بالاكل ولكن الغالب من امرة الاكل فاخرجه على ما عليه الغالب والدليل على ذلك
 ما روى ابو يوسف رح قال حدثنا اشعث بن سوار عن الشعبي انه قال حريم البير اربعون
 ذراعا من ههنا وههنا وههنا لا يدحل عليه احد في حريمه وفي مائه وقوله والعام المتفق
 على قبوله والعمل به يريد به قوله عليه السلام من حريم بيرا الا كلمة من تعيد العموم اولى
 عنده اي عداي حبيفة رصي الله عنه من الخاص المختلف في قبوله والعمل به يريد به
 حديث الزهري حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بيرة العطن اربعون ذراعا وحريم بيرة
 الناصح ستون ذراعا ورد عموم الاول بان معناه من حريم بيرة العطن فله مما حولها اربعون
 ذراعا وهو خاص بالعطن كما يرى واحب بان عطا ليس صفة لبير حتى يكون مخصصا
 وانما هو بيان الحاجة الى الاربعين ليكون دافعا لمقتضى القياس فانه يابى استحقاق الحريم
 لان عمل الحافر في موضع الحفر واستحقاقه بالعمل ففي موضع الحفر استحقاقه لكما تركاه
 به فان قيل فاتركه في الناصح ايضا لحديث الزهري لثلاثين ذراعا التحكم قلنا حديثه فيه معارض
 بالعموم فيجب المصير الى ما بعده وهو القياس فحفظناه وقوله لمار وبياه اشارة الى قوله
 عليه السلام حريم العين خمسمائة ذراع وقوله والذراع هي المكسرة يعني ان يكون ست

(كتاب الهمة * باب الرجوع في الهمة *)

في الابتداء عوضاً عن الكل كان الصنف في مقابلة النصف فكان عوضاً من الصنف ابتداء
 أجيب بان ذلك في المادلات تحقيقاً لها وما نحن فيه ليس كذلك فليس له الرجوع
 في شيء من الهمة مع سلامة جزء من العوض لما ذكرنا من الدليل بخلاف ما إذا كان
 العوض مشروطاً بالهاتم مبادلة فيورء الدل على المدل * والجواب عن قياس زهرج
 ان المعوض يملك الواهب العوض في مقابلة الموهوب قطعاً واعتراً المقابلة والانتظام وإما
 الواهب فيملك الهمة ابتداء من غير ان يقابله شيء ثم احد العوض علة لسقوط حق الرجوع
 والعلة لا تنقسم على اجزاء الحكم **قوله** الا انه اي الان الواهب يتخير بين ان يرد ما بقي
 من العوض ويرجع في الهمة وبين ان يمسكه ولم يرجع شيء لانه ما اسقط حقه في الرجوع الا
 ليس له كل العوض ولم يسلم له ان يرد ما بقي من العوض وان وهب داراً عوضاً من نفعها
 رجع في الصنف الذي لم يعوض لان المانع خص الصنف غاية ما في الباب انه لزم من ذلك
 الشيوع لكنه طارئ فلا يضر كما لو رجع في الصنف بلا عوض فان قيل قد تقدم ان العوض
 لا يسقط الحق فوجب ان يعمل في الكل لئلا يلزم تجزئ الاسقاط كما في الطلاق واحب بانه
 ليس باسقاط من كل وجه لما تقدم ان فيه معنى المقابلة فيجوز التجزئ باعتبارها بخلاف
 الطلاق **قوله** ولا يصح الرجوع الا تراصيهما لا يصح الرجوع في الهمة الا بالرضاء والقضاء
 لانه مختلف فيه بين العلماء قيل لان له الرجوع عدلاً بخلاف الشايعي رجوا ان كان كذلك كان
 صعباً فلم يعمل نفسه في احكام حكمه وهو العسخ ما لم ينضم اليه قربة يتقوى بها كالهمة فانها لما
 ضعفت لكونها ترعالم بعد حكمه ما لم ينضم اليها القيص وفيه بطر تقدم غير مرة والمخلص حمله
 على اختلاف الصحابة رضي الله تعالى عنهم ان ثبت **قوله** وفي اصله وهاء اي في اصل الرجوع
 ضعف لانه ثبت بخلاف القياس لكونه تصرفاً في ملك الغير ولهدا يطل بالزيادة المتصلة وبغيرها
 من المواضع قال في المغرب الوهاء الممد خطأ واما هو الوهي وهو خطأ لان مد المقصور اسماعني
 ليس بخطأ وتخطية ما ليس بخطأ خطأ **قوله** وفي حصول المقصود وعدمه حماء لان مقصوده

ست قصبات وهي ذراع العامة وانما وصفت بذلك لانها تقتصت عن ذراع الملك وهو
 بعض الاكاسرة بقضه وقوله لما بينا اشارة الى ما ذكر في كتاب الطهارة من قوله بذراع
 الكر ناس توسعة على الناس فانها هي المكسرة **قوله** من اراد ان يحفر في حريمها مع منه
 كلامه واصح وقوله ان يصلحه اي يصلحه بكسه من باب اعحسي زيد وكرمه في كون العطف
 للتفسير فان اصلحه كسه وقوله وذكر طريق معرفة نقصان وهو ان تقوم الاولى قبل حصر الثانية
 وبعده فيضمن نقصان ما بينهما والقناة مجرى الماء تحت الارض يسمى بالعارسية كاربز
 وقوله وبه ورد الحديث يريد به ما روي ان رجلا غرس شجرة في ارض فلاة فجاء آخر
 فاراد ان يغرس شجرة اخرى تحت شجرته فشكا صاحب الشجرة الاولى الى السي
 صلى الله عليه وسلم فجعل له السي صلى الله عليه وسلم من الحريم خمسة اذرع واطلق
 للآخر فيما وراء ذلك وهو حديث مشهور ذكره شيخ الاسلام في مسوطه وقوله ومن كان له
 نهر في ارض غيره ذكر في شرح الطحاوي لو ان نهر الرجل وارضا على شاطئ النهر لآخر
 فتنازعا في المساة فان كان بين الارض وبين النهر حائل كالحائط وحوة فالمساة لصاحب النهر
 بالاجماع وان لم يكن بينهما حائل قال ابو حنيفة رحمه الله هي لصاحب الارض ولصاحب
 النهر فيها حق حتى ان صاحب الارض اذا اراد رفعها اي هدمها كان لصاحب النهر منعه
 من ذلك وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله المساة لصاحب النهر وذكر في كشف الغوامص
 ان الاختلاف في نهر كبير لا يحتاج الى كربة في كل حين اما الانهار الصغار التي يحتاج
 الى كربة في كل وقت فلها حريم بالاعتاق هكذا ذكر في النهاية وظاهر كلام المصنف رح
 بيا فيه وقوله فيكون له حريم اعتبارا بالبر يعني بجامع الاحتياج فان استحقاق الحريم
 للحاجة وهي موحودة في النهر كهي في البر والعين فيتعدى الحكم منهما اليه وله
 ان القياس بانه على ما ذكرناه يعني قوله ولان القياس يابى استحقاق الحريم الى آخره
 وفي البر عرفناه بالانظر فكان الحكم معدولا به من القياس في الاصل فلا يصح تعديته وقوله

(كتاب احياء الموات * فصول في مسائل الشرب * فصل في المياه)

والحاجة الى الحریم فيه اي في البير حواب عما يقال هب انه على خلاف القياس فليحقق به
 بالدلالة ووجهه ان الاحاق بالدلالة اما يكون للاعلى بالادنى او المساوي والامر فيما نحن فيه
 ليس كذلك فان الحاجة الى الحریم فيه اي في البير بمعنى القلب فوق الحاجة اليه في النهر
 لان الانتفاع بالماء في النهر ممكن بدون الحریم ولا يمكن في البير الا بالاستسقاء ولا استسقاء
 الا بالحریم فتعذر الاحاق وقوله ووجه الباء الى قوله والقول لصاحب اليد من جهة
 وقوله وبعد ما استحقاقه الى آخره من جهة اني حيفة رحمه الله وقوله اما صورة فلاستوائهما
 يشير الى ان الخلاف فيما اذا لم تكن المساة مرتفعة على الارض فاما اذا كانت المساة ارفع
 من الارض فهي لصاحب النهر لان الظاهر ان ارتفاعه لائقا طيبه وقوله يقضي للدي
 في يده ما هو اشبه بالمنازع فيه هو الموعود بقوله على ما ندكره وقوله والتقضاء في موضع
 الخلاف اي في مسألة من كان له نهر في ارض غيره قضاء ترك لقضاء ملك ولو اقام صاحب
 النهر البيعة بعد هذا على ان المساة ملكه تمل بينته ولو كان قضاء ملك لما قلت بينته لان
 المقضي عليه في حادثة قضاء ملك لا يصير مقضيا له فيها وقوله ولا نزاع فيما به استمسك
 الماء جواب عن قولهما ان الحریم في يد صاحب النهر باستمساكه الماء وهو واضح وقوله
 والمانع من نقضه جواب عن قولهما ولهذا لا يملك صاحب الارض نقضه وذكر رواية
 الجامع الصغير لانه يتبين بهاموضع الخلاف وقوله ليس لاحدهما عليه اي على المساة بتأويل
 الحریم والله اعلم بالصواب *

فصول في مسائل الشرب * فصل في المياه

لما فرغ من احياء الموات ذكر ما يتعلق به من مسائل الشرب لان احياء الموات يحتاج
 اليه وقدم فصل المياه على فصل الكري لان المقصود هو الماء والسعة اصله شعثة اسقطت
 الهاء تحجيفا والمراد بها ههنا الشرب بالشعثة وجميعون نهر حوارزم وسيحون نهر الترك

(كتاب احياء الموات * فصول في مسائل الشرب * فصل في المياه)

الترك. وحلته نهر بعدد العرات نهر الكوفة وصعة النهر بالكسر والعنق حافته وانث ثلث في قوله عليه السلام الناس شركاء في ثلث لان العصيح في الكلام اذالم يذكر المعدود ان يذكر على لفظ المؤنث بطرا الى لفظ الاعداد ومثله قوله عليه السلام من صام رمضان واتبعه بست من شوال الحديث والصوم اما يتحقق في الايام لاني اللبالي ولكن لما لم يذكر المعدود وهو الايام انث وقوله عليه السلام شركاء يريد به الا حاجة في الماء الذي لم يحرز نحو السباح والعيون والآبار والانهار واما الكلاء وهو ما لا ساق له فاما ان نست في ارض شخص وانث فيها كرمي الارض وسقيها فان كان الاول كان ما حال الناس الا ان احدا لا يد حل ملكه الا ناذنه فان لم يجد في غير ذلك الموضع واما ان يخرج له صاحب الارض او يأذن له بالدخول وان كان الثاني فهو احق به وليس لاحد ان ينتفع بشيء منه الا برضا لانه حصل بكسه والكسب للمكتسب واما البار فمن اوقد نار في ارض ليس لاحد فيها حق فلهم ان ينتفعوا ببارة من حيث الاصطلاء بها وتجييف الثياب وان يعمل بصوءها واما اذا اراد ان يأخذ الجمر فليس له ذلك الا برضا لان ذلك فحم او حطب قد احرزه المؤنث وليس مما يثبت فيه الشركة وكلامه واصح وقوله الا انه نقيت فيه شبهة الشركة نظرا الى الدليل يريد به قوله عليه السلام الناس شركاء في ثلث وقوله حتى لو سرقه انسان لم يقطع اعترص عليه بانه على هذا ينبغي ان لا ينتفع في الاشياء كلها لان قوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا يورث الشبهة بهذا الطريق واحيب بان العمل بالحديث يوافق العمل بقوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا ولا يلزم بالعمل به اطال الكتاب بخلاف قوله تعالى هو الذي خلق لكم فان العمل به على الاطلاق يبطل قوله تعالى الزانية والراني وقوله تعالى والسارق والسارقة وغير ذلك فدل على ان المراد به غير ما دل عليه الخصوصات وقوله وقيل له ان يمنع اعتبارا بسقي المزارع والمستأجر ذكر في المسوط واكثرهم على ان له ان يمنع في مثل هذه الصورة لان الشقة ما لا يصير بصاحب النهر

والبير فاما ما يصرو ويقطع فله ان يمنع ذلك وقوله ولهم ان يأخذوا منه اي من الحدود
الصغير علم من وصع المسئلة فيه وقوله في الصحيح اشارة الى اختلاف المشائخ فان منهم
من قال لا يأخذون الماء منه للصوء وغسل الثياب لان الشركة ثبتت في حق الشعلة لا غير
والصحيح حوازة دفعا للخرج وقوله له ذلك في الاصم احتراز عن قول بعض المنأخرين من ائمة
بلغ اذ قالوا ليس له ذلك الا باذن صاحب البهر عملا بظاهر الحديث وقوله لان الماء
منه دخل في المقاسم اي متى دخل في قسمة رجل بعينه وقوله بواحدة اي بالكلية *

فصل في كرى الانهار

لما فرغ من ذكر مسائل الشرب احتاج الى ذكر مؤنة كرى الانهار التي كان الشرب منها ولكن
لما كانت مؤنة الكرى امرا رائدا على البهراد البهر يوحده بدون مؤنة الكرى كالنهر العام آخر
ذكره ووجه الحصر على الثلاثة ظاهر لان البهراما ان يكون عاما من كل وجه او خاصا كذلك
او عاما من وجه خاصا من وجه اما الاول فكالغرات وسيحون وجميعون ودجلة واما الآخرون
فقد فصل المصنف رحمه الله بينهما باستحقاق الشعلة وقد تقدم ذلك فيها وقوله الا انه يخرج
له اي للكرى من كان بطبقه اي الذي يقدر على العمل ويجعل مؤنته اي مؤنة من طبقه
على الميا سير الدين لا يطبقونه بانفسهم كما يفعل ذلك في تجهيز الجبوش فانه يخرج
من كان بطبق القتال ويجعل مؤنته على الاغنياء وقوله ويقال له عوض يعني حصته من الشرب
فلا يعارض به اي فلا يعارض الضرر العام بالصرر الخاص بل يغلب حاسب الضرر العام
فيميل صررا ويجب السعي في اعدائه وان بقي الصرر الخاص وقوله حيفة الاساق يقال
بثق السيل موضع كذا اي خرقة وشقة وقوله لما بينا اشارة الى قوله لان الحق لهم والمصلحة تعود اليهم
على الخلوص ثم قيل يحصر الا في كما في الثاني وهو قول ابي بكر الاسكاف وقيل لا يجبر
وهو قول ابي بكر بن ابي سعيد البلخي وقوله فاستوت الجنبتان يعني في الخصوص بخلاف

(كتاب احياء الموات * فصل في دعوى الشرب والاختلاف والتصرف فيه)

بخلاف ما تقدم وهو في الاخبار في النهر الثاني فان من ابي من اهل الجبر عليه هاك لان اخذى
الكهنتين عام والاخرى خاص فيجبر الآتي دفعا للصرر العام عن غيره وقوله ولا حصر لحق
الشقة حواب عما يقال ان في كرى النهر الخاص احباء حق الشقة للامة فيكون في الترك
ضرر عام فيسفي ان يجبر الآتي على الكرى دفعا للصرر من اهل الشقة وهو قول بعض المناشرين
من مشائخ ارحمهم الله وفي ظاهر الرواية لا يجبر الآتي لحق اهل الشقة كما لو امتنع جميع
اهل النهر عن كربه فانهم لا يحصرون على الكرى لحق اهل الشقة وقوله ومؤنة كرى النهر
المشترك ظاهر وقوله ولا يلزمه انعاع غيره قل في النهاية الصواب نفع غيره لان الانعاع في معنى
النفع غير مسموع وقوله لانهم لا يحصرون يعني فكانوا مجهولين والله اعلم بالصواب *

فصل في دعوى الشرب والاختلاف والتصرف فيه

لما قرب فراغ بيان مسائل الشرب حتمه بفصل يشتمل على مسائل شتى من مسائل الشرب *
يجوز دعوى الشرب بلا راض استحسانا قال في المبسوط يسفي في القياس ان لا يقبل منه ذلك لان
شرط صحة الدعوى اعلام المدعى في الدعوى والشهادة والشرب مجهول جهالة لا تقبل الاعلام
ووجه الاستحسان ما ذكره في الكتاب وقوله ترك على حاله معناه لم يكن له ذلك بل يترك
على حاله وقوله فان لم يكن في بده يعني بان لم يكن مستعملا جراء مائه فيه ولم تكن اشحارة
في طرفي النهر فعليه اي فعلى المدعى البينة ان هذا النهر له ان كان يدعي رغبة النهر وانه قد كان
له مجراه في هذا النهر بسوة الى ارضه ليستقيها ان كان يدعى الاحراء في هذا النهر فاداء اقامها
يقضى له لاثباته بالحكمة ملكاله يعني في الاول اوحقا مستحقا فيه يعني في الثاني فان الثالث
بالبينة الغارلة كالثابت معاينة وقوله فحكم الاختلاف فيها اي اختلاف المدعين في الامور

(كتاب احياء الموات * فصل في دعوى الشرب والاختلاف والتصرف فيه)

المذكورة نظيرة اي بطير الاختلاف في الشرب وقوله لان المقصود الانتفاع بسقيها فيقدر بقدرها معارض بايهم قد استووا في اثبات اليد على الماء الذي في النهر والمساواة في اليد توجب المساواة في الاستحقاق وحيث بان اثبات اليد على الماء اما هو بالانتفاع بالماء ومن له عشر قطاع لا يكون انتفاعه مثل انتفاع من له قطعة واحدة ولا يتحقق التساوي في اثبات اليد وقوله لم يكن له ذلك اي لم يكن لصاحب الاعلى السكر لما فيه اي في السكر ابطال حق النافين ولكن يشرب حصته يعني من غير سكر وقوله الا انه اذا تمكن من ذلك يعني اذا اصطالحوا على السكر ليس لمن يسكر ان يسكر بما يكبس به النهر كالطين ونحوه اذا امكنه ان يسكر بلوح او باب حشب لكونه اصرا رايهم يمنع ما فضل عن السكر عنهم الا اذا رصوا بذلك فان لم يمكن لواحد منهم الشرب الا بالسكر ولم يصطلحوا على شيء يبدأ اهل الاسفل حتى يروا ثم بعد ذلك لاهل الاعلى ان يسكروا لان في السكر احداث شيء في وسط النهر المشترك فلا يحوز ذلك ما بقي حق جميع الشركاء وحق اهل الاسفل ثابت ما لم يروا فكان لهم ان يمعوا اهل الاعلى من السكر وهذا معنى قول ابن مسعود رضي الله عنه اهل اسفل النهر امراء على اهل اعلاه حتى يرووا لان لهم ان يمعوا اهل الاعلى من السكر وعليهم اطاعته في ذلك ومن لم يملك طاعته فهو اميرك وقوله والدالية والسانية نظير الرحي الدالية جدع طويل مركب تركيب مداق الارز وفي رأسه مغرفة كبيرة يسقى بها * والسانية العبر الذي يسقى عليه من البير * والحسرا سم لما يوضع ويرفع مما يكون متخذا من الخشب والالواح * والقنطرة مما يتخذ من الحجر والاحر يكون موصوعا ليرفع وكل ذلك يحدته من يتخذ في ملك مشترك ولا يملك الارصاهم سواء كان منهم او من غيرهم وقوله وكذا اذا كانت القسمة بالكوى الكوة ثقب البيت والجمع كواء بالمدوكوى مقصور ويستعار لمعاتح الماء الى المزارع والجداول فيقال كوى النهر ومعناه ليس له ان يوسع الكوة وقوله وكذا اذا اراد ان يؤخرها عن فم النهر فيجعلها في اربعة اذرع منه اي من فم

(كتاب احياء الموات * فصل في دعوى الشرب والاختلاف والنصرف فيه)

فم النهر وهذا التقدير تعاقي والعرة للاحتباس وصورة هذا اذا كانت الالواح التي فيها الكوة في فم النهر فاراد ان يؤخرها عن صعة النهر فيجعلها في وسط النهر ويدع فوهة النهر غير لوح ومعنى قوله يسعل كواه اي يجعلها اعماق مما كانت وهي في ذلك الموضع او يرفعها الى وجه الارض وقوله وهو نظير طريق مشترك يعني من حيث انه يريد في الشرب ما ليس له منه حق في الشرب ويزيد من المارة من ليس له حق في المرور وقد نقوله ساكها غير ساكن هذه الدار لانه لو كان ساكن الدارين واحدا كان له ان يعتم بنا الى دار اخرى وقوله وكذا اذا اراد ان يقسم الشرب ما صعة بينهما بان يقول لشريكه اجعل لي نصف الشهر ولك بصعة فاذا كان في حصتي سدوت ما بدالي منها وانت في حصتك فتحتها كلها فليس له ذلك بعد ما كانت القسمة بينهما بالكوى لان الانتفاع بالماء في القسمة الاولى مستدام وفي الثانية في بعض المدة وربما يضر ذلك لصاحب السعل وقوله لانه اعادة لان كل واحد منهما معير لصاحبه نصيبه من الشرب من النهر لتعذر جعل ما ترصيا عليه مباداة فان بيع الشرب بالشرب واحارته نه ناطل واذا كانت عارية فللمعير ان يرجع متى شاء وقوله والشرب مما يورث ويوصى بالانتفاع بعينه بقاء على ان الورثة حلعاء الميت فيقومون مقامه في املاكه وحقوقه وعدم حوازيه وهبته وصدقته لا يستلزم عدم حوازيه ذلك الا يرى ان القصاص والدين والحرم يملك بالارث وان لم يملك بالبيع وبهبة والوصية اخت الميراث وقوله بعينه احتراز عن الايصاء ببيع الشرب كما ذكره والحاصل ان الشرب غير الارض لا يملك شيء من العقود فاداسماه في الكاح صح الكاح ووحب مهر المثل واداسماه في الخلع صح الخلع وعليها رد ما قبضت من المهر واذا جعله بدل الصلح فالمدعي على دعواه اذا لم يكن عن قصاص فان كان فعلى القاتل الدية وارش الجراحة وقوله والاصح اشارة الى وجود الاختلاف فان العلماء اختلفوا في كيفية قضاء الدين من قيمة الشرب فمهم من قال السبيل في ذلك ان يقال للمقومين ان العلماء لو اتفقوا على حوازي بيع الشرب بكم يشترى

هذا الشرب وقال بعضهم بضم هذا الشرب الى جريت من الارض من اقرب ما يكون من هذا الشرب فينظركم يشتري مع الشرب وبكم يشتري بدون الشرب فيكون فضل ما بينهما قيمة الشرب ومنهم من يقول يتخذ حوصا ولجمع ذلك الماء فيه في كل نوبة ثم يبيع الماء الذي جمعه بثمن معلوم ثم يقضى دينه بذلك واختار المصنف ر ح ما ذكره في الكتاب وقوله او مخرها ماء قال في الصحاح مخرت الارض اي ارسلت الماء فيها وقوله لانه غير متعدي بلوح الى انه اذا كان متعديا ضمن وعدم التعدي انما يكون اذا سقى ارضه سقيا يسقى مثله في العادة وكان ذلك في نوبته وقيل ان كان جارة تقدم اليه بالاحكام ضمن وان لم يتقدم لم يضمن اعتبارا بالتخاطا المائل والله اعلم بالصواب *

كتاب الاشربة

ذكر الاشربة بعد الشرب لانهما شعبتا عرفوا واحدا لفظا ومعنى وقدم الشرب لما سئله لاجياء الموات ومن صحاحه بيان حرمتها اذا لاشبهة في حسن تحريم ما يزيل العقل الذي هو ملاك معرفة الله وشكر انعامه فان قيل ما باله حل للامم السالفة منع احتياهم الى ذلك احب بان السكر حرام في جميع الاديان وحرمة شرب القليل عليا من الخمر كرامة لامن الله لا تنفع في المحطور ونحن مشهود لنا بالخيرية فان قيل هلا حرمت ابتداء والدواعى المدكورة مؤحودة احب اما بان الشهادة بالخيرية لم تكن اذا كان اما بالندر يسر الصاري اي لئلا ينقض الاسلام وسمي هذا الكتاب بها اي بالاشربة وهي جمع شراب اسم لما هو حرام منه عند اهل الشرع لما فيه من بيان حكمها **قوله** الاشربة المحرمة اربعة الخمر وهي عصير العنب اذا غلى واشتد والمراد بالاشتداد صلاحيته للاسكار وكلامه واضح وقوله وقال بعض الناس قيل يريد به ما لكا والشافعي رحمه الله وقوله فيما ذكرناه اشارة الى النبي من ماء العنب وقوله في غيره اي واشتهر في غير النبي من ماء العنب اذا صار

صار مسكراً غير لفظ الخمر كالمثلث والطلاء والباذق والمنصف وقوله ولان حرمة الخمر قطعية يعني
ان حرمة الخمر ثابتة بالأجماع فتكون قطعية وما هو قطعي لا يثبت الا بقطعي وكون الي من ماء
العب خمر انطعي بلا خلاف فيثبت به بخلاف غيره فان فيه احتلافا بين العلماء وادنى درجات
الاختلاف ابراث الشبهة فتكون الحرمة قطعية وما يدل عليها طي وقوله وانما سمي يعنى
غير الي خمر التحمرة اي لصيرورته مرا كالحمر لا لمخامرته حوا ب عن قولهم سمي خمر
لمخامرته العقل ولئن سلمنا انه مشتق منها لكن لا يبا في اختصاصه بالي من ماء العب لحوار
ان يكون المشتق محصورا فان اللحم مشتق من نجم ادا ظهر ثم هو خاص بالثريا وكالتقارورة
مشتق من التقرار ولا تستعمل في الكوز وان وحده القرار وبطارة كثيرة وقوله والحديث الاول يريد به
كل مسكر خمر روي عن يحيى بن معين انه قال الاحاديث الثلاثة ليست ناثرة عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم احدها قوله عليه السلام لانكاح الابوي وشاهدي عدل * والثاني من مس ذكره
فليتوصاً * والثالث كل مسكر خمر وكان يحيى بن معين اماما حافظا متقاضيا قال احمد بن
حسن رحمه الله كل حديث لا يعرفه يحيى بن معين فليس بحديث وقوله والثاني يريد به الخمر من
ها تين الشكرتين اريد به الحكم يعني اذا اسكر كثيرة كان حكمه في الاسكار حكم الخمر في الحرمة
وثبوت الحد اذ هو اللائق بنصب الرسالة لكونه معوثا لبيان الشرائع لبيان الحقائق وقوله
وقيل يؤخذ في حرمة الشرع بمجرد الاشتداد احتياطا يعني وفي الحديث يؤخذ نقد الرد احتياطا
ايضا وقوله وهذا اي انكار حرمة عيبها كفر من المكروا ن كان قائلنا لحرمة السكر منه لانه جحد
الكتاب يعني قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اما الخمر والميسر الي قوله فهل انتم منتهون
وقد ذكرنا دلالة على ذلك في الاشراف شرح مشارق الانوار على احسن ما يكون فليطلب
ثم وقوله وقد جاءت الست متواترة معاه حاء عن النبي صلى الله عليه وسلم في الخمر احاديث
كلها يدل على حرمة الخمر وكل واحد منها ان لم يبلغ حد التواتر والقدر المشترك منها متواتر
كشجاعة علي رضي الله عنه وجود حاتم وبسمي هذا التواتر بالمعنى **قوله** وهذا من خواص

(كتاب الاشارة)

الخمر يعنى داء القليل الى الكثير قال في المبسوط ما من طعام وشراب الا ولذته في الابتداء ولا يزيد على اللذة في الانتهاء الا الخمر فان اللذة لشاربها تزداد بالاستكثار منها وقوله لانه خلاف السنة المشهورة يعنى به ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما من قوله صلى الله عليه وسلم حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب ولما كانت حرمتها لعينها لا يصح التعليل بمعنى المخامرة لتعدية اسمها الى غيرها وقوله حتى لا يضمن متلعها لا يدل على اباحة اتلافها وقد اختلفوا فيها قليل يباح وقيل لا يباح الا لغرض صحيح بان كانت عند شرب خفي عليه الشرب وما اذا كانت عند صالح ولا يباح له لانه يخللها وقوله والسابع حرمة الانتفاع بها يريد التداوي بالاحتقان وسقي الدواب والانتظار في الاحليل وقوله الا ان حكم القتل قد انتسخ يعنى بقوله عليه السلام لا يحل دم امرء مسلم الا باحدى معان ثلثة الحديث وقوله على ما قالوا قال شيخ الاسلام حواهر زادة لم يذكر محمد ربح انه اذا شرب بعد الطبخ ولم يسكر هل يجب عليه الحد ثم قال ويجب ان لا يجب عليه الحد لانه ليس بخمر لغة فان الخمر لغة هو الي من ماء العنب وهذا ليس بنبي وقوله والمنصف قيل يجوز ان يكون منصوبا عطفا على قوله الباق اي يسمى العصير الداهب اقل من ثلثيه الباق ويسمى المنصف ايضا لانه قال الاشارة المحرمة اربعة وهي الخمر والعصير الداهب اقل من ثلثيه ونقيع التمر ونقيع الزبيب فلو كان الباق غير المنصف لكانت الاشارة المحرمة خمسة ويجوز ان يكون مرفوعا لانه نوع من الداهب اقل من ثلثيه لانه اعم من ان يكون منصوبا او غيره والا اول اوجه معنى وهذا اوجه لعظا لانه لو كان منصوبا لقال ايضا وقوله وهو الي من ماء التمر اي الرطب اما فسر التمر بالرطب لان المتخذ من التمر اسمه نبيذ التمر لا السكر وهو حلال على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله على ما سيجي وقوله فهو حرام مكروه ارف الحرام بالكراهة اشارة الى ان حرمة ليست كحرمة الخمر لان مستحل الخمر يسكر ومستحل غيرها لا يسكر وقوله ويدل عليه ما روي به من قبل بعني قوله صلى الله عليه وسلم الخمر من هاتين الشجرتين و اشار

(كتاب الهبة * باب الرجوع في الهبة *)

مقصودها ان كان اثواب قد حصل وان كان العوض لم يحصل فان اردد لا بد من الفصل
 بالرضاء او بالقضاء حتى لو كانت الهبة عند افاغته قبل القضاء نعد ولو وضعه فهلك قبله
 لم يصمن لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده بعده لان اول القبض غير مضمون وهذا
 دوام على ذلك الا ان يمنعه بعد الطلب لانه تعدى واذا رجع بالقضاء او بالرضاء كان
 فسخا من الاصل وخالف زفر راجع في الرجوع بالنراضي وجعله بمنزلة الهبة المبتدأة
 لان الملك عاد اليه بتراصيهما فاشبه الرد بالعيب فانه اذا كان بالقضاء كان فسخا واذا
 كان بالرضاء فهو كالبيع المبتدأ والحواب ان التراضي على سبب موجب للملك او
 على رفع سبب لازم يجعل العقد ابتدائيا وهما تراصيا على رفع سبب غير لازم وذلك
 لا يوجب ملكا مبتدأ بل يكون فسحا من الاصل حتى لا يشترط قبض الواهب ويصح
 في الشائع كما اذا وهب الدار ثم رجع في نصعها ولو كان الرجوع بغير القضاء هبة مبتدأة
 لما صح فيما يحتمل القسمة كما في الابتداء فصحة دليل على بقاء العقد في النصف الآخر
 والشيوخ طارلا اثر له فيها قوله لان العقد هو الدليل على المطلوب وتقريره ان هذا
 العقد جائز الفسخ لما تقدم من ثبوت حق الرجوع وما هو جائز الفسخ يقتضي حواز
 استيعاء حق ثابت له ولا فرق في ذلك بين الرضاء والقضاء لانهما يعلان بالراضي
 ما يفعل القاضي وهو الفسخ بظهور على الاطلاق ليشتمل التراضي والقضاء وقوله بخلاف
 الرد حواب عن قياس زفر راجع تقريره ان الرد بالعيب بعد القبض انما كان في صورة
 القضاء خاصة لان الحق هالك في وصف السلامة حتى لو زال العيب قبل رد المبيع بطل
 الرد لسلامة حقه لا في الفسخ لان العيب لا يجمع تمام العقد فاذا كان العقد تاما لم يقتض الفسخ
 فاذا تراصيا على ما لم يقتضيه العقد من رفعه كان ذلك كابتداء عقد منهما واما القاضي فانما
 يقضي أولا بما يقتضيه العقد من وصف السلامة فان عجز البائع قصي بالفسخ فلم يكن ما ثبت
 بالتراضي عين ما ثبت بالقضاء فافتروا وانما قيد بقوله بعد القبض لان الرد بالعيب قبل القبض

و اشار الى الكرمه والنخلة وقوله والآية محمولة على الابتداء اذ كانت الاشارة مباحة لانها
 مكينة وحرمت الخمر بالمدينة وهذا على تقدير ان يكون المراد بالآية الامتان كما قال الحصم
 وقيل اراد به التوبخ معناه انتم لسعاهنكم تتحدون منه سكر احرأما وتدعونوه رزقا حسا وقوله وقد
 بينا المعنى من قبل يريد به قوله ولما انه رقيق ملد مطرب الى آخره وقوله غير ان عنده يعنى عند
 ابي حبيبة رحمه الله تجب قيمتها لامثلها كما اذا اتلف المسلم حمر الدمي على ما عرف
 ان المسلم ممنوع عن التصرف في الحرام* واورد رواية الجامع الصغير وهي قوله وما سوى
 ذلك من الاشارة اي ما سوى المذكور وهو الخمر والسكر وتبيع الزبيب والطلاء وهو الباق
 والمنصف لبيان ان العموم المذكور في الجامع الصغير لا يوحدي غيره وقوله وقال فيه يعنى
 في الجامع الصغير **قوله** ولا ناس بالخليطين الخليطان ماء التمر والزبيب اذا اخطا فطبخ
 بعد ذلك ادنى طبخة ويترك الى ان يغلى ويشند* والعجوة التمر الذي يغيب فيه الضرر
 لحودته وقوله محمول على الشدة وكان ذلك في الانتداء يعنى ان الهوى من الجمع
 بين التمر والزبيب كان في الانتداء في وقت كان بالمسلمين ضيق وشدة في امر الطعام
 لئلا يجمع بين الطعامين ويترك حارة جائعا بل يأكل احدهما ويؤثر بالآخر على جاره
 ثم لما وسع الله على عباده العم اناح الجمع بين العمتين وقوله قيل لا يحد هو قول العقبة
 ابي جعفر رح وقوله وقد ذكرنا الوجه من قبل اشارة الى قوله لان قليله لا يدعو
 الى كثيرة* قيل ويجوز ان يكون اشارة الى المعنى المستعاد من قوله عليه السلام
 الخمر من هاتين الشجرتين يعنى ان هذه الانبذة ليست بمتحدة مما هو اصل الخمر
 وقيل اشارة الى قوله بمنزلة البائم ومن ذهب عقله بالنبي ولئن الرماك وبأني كلامه واضح
 وقوله وعن محمد رح مثل قولهما اي من قول اي جنيعة واني يوسف رجهما الله مذكور
 في الوارد ولما اي لعلمنا الثابتة على القول الموافق لمحمد رنج وفي بعض النسخ ولهما اي
 لابي حبيبة واني يوسف رجهما الله وقوله ولان المعنى اي للعقل هو العقل المستكر وهو

حرام عندنا لما قبله فان قيل القدح الاحمر ليس بمسكر على انفراد بل بما تقدم فينبغي
 ان يحرم ما تقدم ايضا حيث بان الحكم يضاف الى العلة معني وحكما وفيه نظر لان الاضافة
 الى العلة اسما ومعني وحمكا اولي والمجموع بهذه الصفة والاولى ان يقال الحرام
هو المسكر واطلاقه على ما تقدم مجاز وعلى القدح الاحمر حقيقة وهو مراد فلا يكون المجاز
مراد او قوله وانما يحرم القليل منه اي من الخمر جواب سؤال يمكن تقريره على هذا الوجه
 وهو ان يقال لما كان المعسد هو الاخير دون ما تقدم وحب ان يكون في الخمر كدلك ويجوز
 ان يكون حوايا عن قولهم ولان المسكر يعسد العقل فيكون حراما قليلا وكثيرة وهذا واضح
 ووجه الجواب على الاول ان القياس ذلك ولكن تركاه لان الحمر لرقتها ولطافتها تدعو
 الى الكثير فاعطي القليل حكم الكثير والمثلث ليس كذلك لغلظه وعلى الثاني بطريق الفرق
 وهو واضح وقوله والحديث الاول يعني قوله كل مسكر خمر ليس بثابت لما يباه من طعن
 يحيى بن معين ولئن سلمنا ثبوته فهو محمول على القدح الاحمر وقوله والذي يصب عليه
 الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطحح حتى يبرق لم يذكر اسمه لاختلاف وقع فيه فان منهم من سماه
 ابو يوسف ويعقوب لان ابا يوسف رحمه الله كان يستعمل هذا ومنهم من سماه بختج وحميدا
 لانه منسوب الى رجل اسمه حميد وهل يشترط لا با حته عد هما بعد ما صب الماء فيه ادنى طبخة
 اختلف المشائخ فيه واحتاره المصنف رحمه الله وقوله او يذهب منهما يعني تارة يذهب الماء اولا للطافته وتارة
 يذهب العصير والماء معا لودها معا يحل شربه كما يحل شرب المثلث لانهما لما ذهبا معا كان الداهب
 من العصير ايضا ثلثين كالماء لكن لما لم يتيقن بذهابهما معا واحتمل ذهاب الماء اولا للطافته قلنا بحرمة
 شره احتياط لانه اذا ذهب الماء اولا كان الداهب اقل من ثلثي العصير وهو حرام عندنا
 وهو الباق وقوله ولا يكون الداهب ثلثي ماء العنب اي على القطع والسنات وقوله يكتفى نادى
 طبخة في رواية عن ابي حبيبة رحمه الله وهي رواية الحسن عنه وانكرها المتقدمون من مشائخنا فقد
 روى الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف رحمه الله يقول انه لا يحل

لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ وهذا اصح ما ذكره في الكتاب **قوله** ولا ناس بالانتباذ في الدباء جورا كثر اهل العلم الانتباذ في الدباء وهو القرع والحتم وهو حرام حراما وخصر تحمل فيها الحمر الى المدينة * الواحدة حتمة والمزفت وهو الطرف المظلي بالزفت وهو القير والقيرو وهو الحشبة المقفورة لقوله صلى الله عليه وسلم نهيتكم عن ثلاث عن زيارة القبور فزوروها فقد اذن لمحمد في زيارة قبره ولا تقولوا هجرا * وعن لحم الاصاحي ان تمسكوه فوق ثلاثة ايام فامسكوه ما بد لكم وترودوا فانما نهيتكم ليتسع به موسعكم على معسكركم * وعن السبد في الدباء والحتم والمزفت فاسر بواقي كل ظرف فان الطرف لا يحل شيئا ولا بحرمة ولكن انما يستد فيه ان كان فيه خمر بعد التطهير على ما ذكر في الكتاب قال شيخ الاسلام في مسوطه اما نهى عن هذه الاوعية على الخصوص لان الائدة تشد في هذه الظروف اكثر مما تشد في غيرها يعني فصاحبها على خطر من الوقوع في شرب المحرم وقوله واذا تحللت الخمر يعني ان خل الخمر حلال عندنا سواء تخللت بعسها او حللت وقال الشافعي رحمه الله ان كان التخليل بالقاء شيء فيها كالمخ وغيره فهو حرام قولوا واحدا وان كان بالنقل من الطل الى الشمس وعكسه فله قولان وقال في العرق ما بقي في الحمر يتحس بملاقاته الخمر والكس لا يعيد الطهارة لغبرة وليس في ما اذا تحللت بعسها شيء من ذلك ودليله على احد الوجهين ما ذكره في الكتاب ولما قوله عليه السلام نعم الادم الحل وهو يتناول المخلل والمخلل لا محالة ولان التخليل اصلاح المفسد باثبات صفة الصلاح من حيث التبدي به وكسر الشهوة وتسكين الصفراء وغير ذلك واصلاح المفسدان لم يكن واحدا فلا اقل من الالاحة والمنازع مكابرو قوله وكذا الصالح للمصالح يجوز ان يكون معاه المخلل صالح للمصالح والصالح للمصالح مباح اعتبارا بالمخلل بنعسه وبالذباغ وقوله والاقتراب لاعدام العساد حواب عن قوله ان في التخليل اقترابا من الخمر على وجه التمول ووجهه لانسلم انه على جهة التمول بل المظنور اليه اعدام العساد وذلك بالاراقة جائزا لمبا لتخليل اولي

لما فيه من احراز مال يصير حلالا في المال وهذا طاهر وما بعده الا المكابرة فان قيل
 بما تصع بقوله صلى الله عليه وسلم لا ولكن ارقها حين سألها ابو طلحة عن تخليل خمر ايتام
 عدة وماروي انه صلى الله عليه وسلم بهي ان يتخذ الخمر حلالا حيب عن الاول بان ذلك
 في ابتداء التحريم فمعالمهم ان يحوموا حول الحمر كما حرم الانتان في الاوصية المذكورة
 مع تضيحة ثانيا بان الظرف لا يحرم وتوصيته انه عليه السلام امر بكسر الدنان وشق الزقاق
 وعن الثاني ان المراد بالاتحاد الاستعمال كما في الهي عن اتحاد الدواب كراسي فان المراد
 به الاستعمال ولما نزل قوله تعالى اتخذوا احمارهم وورهبانهم اربابا من دون الله قال عدي
 بن حاتم ما عبدناهم قط فقال عليه السلام اليس كانوا يامرون وبهون وتطيعونهم قال نعم فقال
 هوذا كسر الاتحاد بالاستعمال * دردي الخمر وغيرها ما يبقى في اسفله ومعه يحرم
 شرب دردي الخمر والانتفاع به وانما حص الامتشاط لان له تأثيرا في تحسين الشعر وقوله
 لما قلنا اشارة الى التعليل المستفاد من قوله كما في الكلب والميتة ولا يحد شارب الدردي
 ان لم يسكر خلافا للشافعي رحمه الله قال من شرب جزء من الخمر فيجب الحد
 ولما الى آخره واضح والله اعلم بالصواب *

فصل في طبخ العصير

لما كان طبخ العصير من اسباب مسعه عن التخمير الحقه بالاشارة تعليميا للابقاء على حله الدورق
 مكبال للشراب وهو عجمي **قوله** وان كانا يدهبان معا تغلى الجملة حتى يذهب ثلثاه قال
 في النهاية كان محمد ارحمة الله علم ان العصير على نوعين منه ما لوصف فيه الماء وطبخ يذهب الماء
 اولاه منه ما اذا صب فيه الماء يدهبان معا ففصل الجواب فيه تفصيلا وحاصله ان الماء متما كان
 اسرع ذهابا فانه يطبخ حتى يبقى ثلث العصير وان كانا يدهبان فانه يطبخ حتى يبقى ثلث
 الكل وقوله يعني الوجه الاول يعني ما يذهب فيه الماء اولاه وقوله يطبخ حتى يبقى تسع الجملة

(كتاب الاثرية * فصل في طبخ العصير)

الحكمة قال شيخ الاسلام طريق معرفته ان يجعل كل عشرة من الماء والعصير على ثلثة اسهم لانك تحتاج الى ان تجعل عشرة دوارق عصير على ثلثة لحا حتك الى الثلث والثلثين فيكون الماء ستة والعصير ثلثة والكل تسعة اسهم فاذا ذهب الماء اولاً فقد ذهب ستة من تسعة وما ذهب يجعل كأن لم يكن لانه ماء نقي العصير لا غير وهو ثلثة اسهم فيطبخ حتى يذهب ثلثاه فقد ذهب مرة ستة ومرة اثنان فقد ذهب ثمانية ونقي واحد وهو تسع الكل وقوله وفي الوحة الثاني يعنى الذي يذهب الماء والعصير معا يطبخ حتى يذهب عشرون ويبقى عشرة لانه يذهب بالغبليان ثلثا العصير وثلثا الماء والباقي ثلث العصير وثلث الماء فهذا وما صب الماء في العصير بعد ما صار مثلنا سواء وقوله يحل لانه اثر النار مثاله لو طبخ عصير احتى ذهب ثلثة اخماسه ونقي حماسة ثم قطع عنه النار فلم يرد حتى ذهب عنه تمام الثلثين فلا بأس بذلك لانه صار مثلثا بقوة النار فان الذي بقي من الحرارة بعد ما قطع عنه اثر تلك النار فهو وما لو صار مثلثا والنار تحته سواء وهذا بخلاف ما ورد قبل ان يصير مثلثا ثم غلى واشتد حتى ذهب في الغليان منه شيء فانه لا يحل لان الغليان بعد ما انقطع عنه اثر النار لا يكون الا بعد الشدة وحين اشتد صار محرما وقوله بيانه عشرة ارطال عصير الى قوله فعرفت ان الحلال ما بقي منه رطلان وتسعان وهذا لان الرطل الداهب بالطبخ في المعنى داخل فيما بقي وكان الباقي ان لم ينصب منه شيء تسعة ارطال فعرفنا ان كل رطل من ذلك في معنى رطل وتسع رطل لان الرطل الداهب بالغليان يقسم على ما بقي اتساعا فاذا انصب منه ثلثة ارطال فهذا في المعنى ثلثة ارطال وثلثة اتساع رطل فيكون الباقي منه ستة ارطال وستة اتساع رطل فيطبخه حتى يبقى منه الثلث وهو رطلان وتسع رطل وقوله ولها طريق آخر قيل هو ان يجعل الداهب بالغليان من الحرام لانه اما يطبخ ليذهب الحرام ويبقى الحلال فثلثا عشرة ارطال حرام وهو ستة ارطال وثلثا رطل وثلثه حلال وهو ثلثة ارطال وثلث رطل والداهب بالطبخ ذاهب من الحرام والباقي تسعة ارطال والحلال

(كتاب الصيد)

منها ثلثة ارطال وثلث رطل والحرام خمسة ارطال وثلث رطل فاذا اريق ثلثه فهو من الحلال
والحرام جميعا لانه لا تعلق للدهب عينا بالحلال او بالحرام فكان الداهب منهما على
السواء فذهب من الحلال ثلثه وهو رطل وتسع رطل فيبقى ثلثاه رطلان وتسع رطل ولو
رُمّت زيادة الايكشاف فاجعل كل رطل تسعة لاحتياجك الى حساب له ثلث وثلثه ثلث
وهو تسعة فصارت ارطال الحلال ثلثين سهما وقدر اريق ثلثه وهو عشرة فبقي عشرون
وهو رطلان وتسع رطل والله اعلم بالصواب *

كتاب الصيد

مما سبقت كتاب الصيد لكتاب الاشرية من حيث ان كل واحد من الاشرية والصيد مما
يورث السرور الا انه قدم الاشرية لحرمها اعتناء بالاحتراز عنها ومحاسنه محاسن المكاسب
وسببه يختلف باختلاف حال الصائد فقد تكون الحاجة اليه وقد يكون اظهار الجلالة وقد يكون
الفرج * والصيد مصدر وقد يراد به المفعول وهو حلال وحرام لان الصائد اما ان يكون
محراما او لافان كان فهو حرام وان لم يكن فاما ان اصطاد في الحرم او لافان اصطاد فيه
فكذلك والا فهو حلال اذا وجد خمسة عشر شرطا * حسة في الصائد وهو ان يكون
من اهل الدكاة * وان بوحد منه الارسال * وان لا يشاركه في الارسال من لا يحل صيده *
وان لا يترك التسمية عامدا * وان لا يشتغل بين الارسال والاخذ بعمل آخر * وخمسة
في الكلب * ان يكون معلما * وان يذهب على سنن الارسال * وان لا يشاركه في الاخذ ما لا يحل
صيدا * وان يقتله جرحا * وان لا يأكل منه * وخمسة في الصيد * ان لا يكون من الحشرات *
وان لا يكون من بيات الماء الا السمك * وان يمنع نفسه بجبا حيه او قوائمه * وان لا يكون
منقوتا باباياه او بمخلبه * وان يموت بهذا قبل ان يصل الى ذبحه كذا في النهاية منسوبا
الى الخلاصة وفيه تسامح لان هذا شرط الاصطياد للاكل بالكلب لا غير على انه لو انتفى بعضه

(كتاب الصيد * فصل في الجوارح)

بعضه لم يحرم كما لو اشتغل بعمل آخر لكن أدركه حيا فدبحه وكذا إذا لم يموت بهذا الكنية نبطه فانه صيد وهو حلال وهو مشروع بالكتاب والسنة والاحماع اما الكتاب فقوله تعالى وإذا حللتهم فاصطادوا فان أدنى مرتبة الامر الاباحة وقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما فانه يدل على الحل اذا زال الاحرام وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم العاقبة وهو ليس بحجة ولو ذكر مكانه احل لكم صيد البحر كان اسب واما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم لعدي بن حاتم علي ما ذكر في الكتاب ولم يرو خلاف لاحد في اباحته فكان اجماعا وقوله ولانه نوع اكتساب والاكتساب مباح كالاكتساب استدلال بالمعقول *

فصل في الجوارح

قدم فصل الجوارح على فصل الرمي لما ان آلة الصيد بها حيوان وفي الرمي حماد وللعاصل تقدم على المفضول **قوله** ويجوز الاصطياد بالكل المعلم بحوز الاصطياد بالكل المعلم والعهد المعلم والبازي المعلم وسائر الجوارح المعلمة وهذا بعمومه يتناول الاسد والدب والذئب والخنزير لكن الخنزير لكونه بحس العين لا يحوز الانتفاع به وكان ذلك معلوما لكل احد فلم يستثنه والباقية ان امكن تعليمها جاز الاصطياد بها لكنهم قالوا لا يمكن تعليم الاسد والدب لان من عادتهما انهما اذا امسكا صيدا الايا كلاله في الحال والتعلم اما يتحقق وترك الاكل وترك الاكل منهما لا يعلم انه كان عادة او تعلموا لان التعليم لان يمسك للغير والاسد لعلو همته لا يعمل والدب لحساسته ولهذا استثناهما ابو يوسف رح والحق بعضهم الحداة بالدب لمعى الحساسته واما اورد رواية الجامع الصغير لقوله ولا حبر فيما سوى ذلك اي فيما سوى المعلمة من دى الباب والمخلب فان رواية القدوري تدل على الاثبات لا غير ورواية الجامع الصغير على الاثبات والعبي جميعا والاصل في ذلك اي في حواز الاصطياد بالمذكور قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين وذلك لانه معطوف على قوله احل لكم الطيبات

(كتاب الصيد * فصل في الجوارح)

اي احل لكم الطيبات وصيد ما علمتم وفيه نظر لان القرآن في الظم لا يوجب القران في الحكم والحوار ان ذلك اذا لم يدل الدليل على القران وهما قد دل فان قوله تعالى قل احل لكم الطيبات حوار من قوله يستلوك ما اذا احل لهم فان لم يكن وما علمتم من الجوارح مقارناته لم يكن ذكره على ما يسمي ويجوز ان يكون وما علمتم من الجوارح شرطية وجوانه فكلوا مما امسكن عليكم وهو سالم عن الاعتراض المذكور بالحمل عليه اولى والجوارح الكواس من سباع البهائم والطير كالكلب والفهد والسمر والعقاب والصقروا البازي والشاهين وغيرها قال الله تعالى ام حسب الدين احتر حوا السيئات واما قال في تأويل لانه في تأويل آخر هي التي تجرح من الجراحة والمكلبين بمعنى المسلطين فيتناول الكل وعمومه ولكن لما كان التأديب غالبا في الكلاب اشتق من لفظه وفيه اشارة الى نعي ما ذهب اليه ابن عمرو ومجاهد انه لا يجوز الاصطياد الا بالكل مستدلين بلفظ مكلبين واستدل المصنف رحمه الله تعالى بعموم حديث عدي بن حاتم وقال واسم الكلب يقع في اللغة على كل سبع حتى الاسد ومنه قوله عليه السلام في دعائه اللهم سلط عليه كلما من كلابك فافترسه الاسد وقوله وعن ابي يوسف رحمه الله متعلق بقوله فيتناول الكل وعمومه وقوله ولان آية تعليمه ترك ما هو مالوته عادة قبل فيه نظرا لان هذا العرق لا يتأني في العهد والسمر فانه مستوحش كالبازي ثم الحكم فيه وفي الكلب سواء فالمعتمد هو الاول وليس بوار دلالة انما ذكره فراقبين الكلب والبازي لا غير وذلك صحيح واذا اريد العرق عموما فالمعتمد هو الاول وقوله كما في قصص بعض الاحبار قبل ارادته حكاية موسى مع الخضر عليهما السلام حيث قال في الكرة الثالثة هدا فراقق يسي وبنيك وقوله كما هو اصله في حسمها اي اصل ابي حبيبة رحمه الله في جسد المقادير نحو حسس العريم وحدا التقادم وتقدير ما غلب في نزع ماء البير المطعينة وقوله ولدانه آية تعليمه عدة اي ان ترك الاكل علامة تعليمه عند الثالث لانه انما يحكم بكونه معلما بطريق تعيين امساكه الثالث على صاحبه واذا

(كتاب الصيد * فصل في الجوارح)

واذا حكمنا انه يمسكه على صاحبه وقد اخذه بعد ارسال صاحبه فيحمل وقوله في ظاهر الرواية يريد به رواية الزيارات فانه قال لو قتل الكلب او الناري الصيد من غير حرج لا يحل و اشار في الاصل الى انه يحل والقنوى على ظاهر الرواية وقوله في تأويل يعني في تأويل غير ما اولناه اولاهو قوله والجوارح الكواسب في تأويل وذلك ما يكون خارجا حقيقة بناءه ومخله فيحمل على الجارح الكاسب يعني يجمع في معنى الآفة بين التأويلين لعدم التناهي بينهما وذلك لان الاصل ان الص اذا ورد فيه اختلاف المعاني فان كان بينها تناف يحمل على احدها دليل يوجب الترحيم وان لم يكن بينها تناف يثبت الجميع احذا بالمتيقن كما في قوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن قيل اريد به الحمل وقيل الحيض والصحيح انهما مرادان لانه لا تنافي بينهما وفيه نظر لان الجرح اما ان يكون مشتركا بين الكسب والجرح الذي يحصل به الحراقة او يكون حقيقة في احدهما مجازا في الآخر والمشارك لا عموم له والجمع بين الحقيقة والمجاز عدلا يجوز بخلاف قوله ما خلق الله في ارحامهن فانه لعط عام يتناول الجميع بالتواطي وقوله وفيه اي في الجارح الكاسب احدا باليقين وقوله رجوعا الى التأويل الاول يعني ماسق من الكواسب وقوله وحوابه ما قلنا يعني قوله لا مفاة بينهما وفيه احدا باليقين وقوله وهو حجة على مالك والشافعي رحمهما الله في قوله القديم في اناحة ما اكل الكل منه يعني حديث عدي رضي الله عنه فان قيل روى ابو ثعلبة الخشبي رضي الله عنه انه عليه الصلوة والسلام قال له في صيد الكلب كل وان اكل منه وذلك دليل واضح لهما احب ناه حروا حد لا يعارض قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم فان الامساك عليهم ان لا يأكل منه وحين اكل منه دل على انه امسك على نفسه ويؤيده قوله عليه السلام في حديث عدي فان اكل منه فلا تأكل فانما امسك على نفسه وقوله على اختلاف الروايات كما بينها ابتداء اراد ما ذكرناه يحل عدة ما اصطادة ثالثا الى آخره وقوله واما الصيد التي احدها من قل

(كتاب الصيد * فصل في الجوارح)

واضح وحاصل ذلك في المحرز الذي لم يؤكل ان با حنيقة رحمه الله يحكم بجهله مستندا
وهما يقولان بالاعتصار على ما اكل لان ما احرزه المالك قد حكم با حنقه بالاجتهاد وقد
حصل المقصود به وهو الاحراز فلا ينقص باجتهاد آخر مثله بعده والجواب ما قال وتبدل
الاجتهاد قبل حصول المقصود لان المقصود هو الاكل ومثل ذلك ينقص باجتهاد آخر
كتبدل اجتهاد القاضي قبل القضاء وما قال ابو حنيقة رحمه الله اقرب الى الاحتياط وعليه
مبى الحل والحرمه ولم يذكروا اذ اباع شيئا من صبوره المقددة والحكم فيه كالتي فيه
الخلافا اذا تصادق النائع والمشتري على جهالة الكلب وقوله ولوان صقر افر من
صاحبه فمكث حيناً ثم صاد يعني بعد ما رجع الى صاحبه لم يؤكل وما قبل الرجوع اليه
فلا شبهة في حرمة ما صاده لانتفاء الارسال * ومسئلة الوثبة في الكتاب معلومة وطولب
بالفرق بين ما وثب فاخذ من صاحبه واكل وبين ما اكل بعد ما قتل فان الصيد كما خرج
عن الصيدية باخذ صاحبه حازان يخرج ايضا بقتله واجيب بانه اذا لم يتعرض بالاكل
حتى اخذه صاحبه دل انه كان ممسكا على صاحبه وانتهاسه منه ومن لحم آخر في مخلاة
صاحبه سواء واما اذا اكل قبل الاحذ كان ممسكا على نفسه **قوله** وان ادرك المرسل
الصيد حيا وحب عليه ان يدكه المرسل ان ادرك الصيد حيا فلا يحلوا اما ان تمكن
من ذبحه او لا فان تمكن من ذبحه ولم يدكه حتى مات لم يؤكل سواء كان الحيوة
فيه بينة او حفية وان ذبح حل في قول اصحابنا جميعا وكذلك حكم البازي والسهم
وذلك لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل لان المقصود بالبدل ابا حة الاكل
ولم يثبت قبل موته والقدرة على الاصل قبل ذلك تبطل البدل وان لم يتمكن من ذبحه
لعدم الآلة او ضيق الوقت فاما ان يكون فيه من الحيوة فوق ما يكون في المذبوح او لا
فان كان لم يؤكل في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه يؤكل
وهو قول الشافعي رحمه الله لم يقدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل اذا الغرض انه

(كِتَابُ الْهَبَةِ * بَابُ الرَّجُوعِ فِي الْهَبَةِ *)

فَسَخَّ مِنْ الْأَصْلِ سَوَاءً كَانَ بِالنِّقْضِ أَوْ بِالرِّصَاءِ وَفَائِدَةُ هَذَا أَنَّهُ لَوْ هَبَ لِأَسَانٍ فَوَهَبَ الْمَوْهُوبُ لَهُ
لَا خَرَجَ رَجْعُ الثَّانِي فِي هَبَتِهِ كَانَ لِلْأَوَّلِ أَنْ يَرْجِعَ سَوَاءً رَجَعَ الثَّانِي بِنِقْضِ الْقَاضِي أَوْ بِغَيْرِهِ
خِلَافَ الزَّجْرِ رَحٌّ فِي غَيْرِهِ * وَإِنْ أَرَادَ الْمُبْعِيعُ بَعْبَ عَلَى الْبَائِعِ قَبْلَ الْقَضِ فَلِلْبَائِعِ أَنْ يَرُدَّهُ عَلَى
بَائِعِهِ كَذَلِكَ وَبَعْدَ الْقَضِ أَنْ كَانَ نِقْضًا فَكَذَلِكَ وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِهِ فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ قَوْلُهُ وَإِذَا
تَلَعْتَ الْعَيْنَ الْمَوْهُوبَةَ إِذَا تَلَفَ الْمَوْهُوبُ وَاسْتَحَقَّ فَصَمْنُ الْمَوْهُوبِ لَهُ لَمْ يَرْجِعْ عَلَى الْوَاهِبِ
بِمَا ضَمِنَ لِأَنَّهُ عَقْدٌ تَمَرُّعٌ وَهُوَ لَا يَقْتَضِي السَّلَامَةَ وَهُوَ غَيْرُ عَامِلٍ لَهُ أَيْ لِلْوَاهِبِ الْخُفْرَ
عَنِ الْمُدْعَى فَإِنَّهُ يَرْجِعُ عَلَى الْمُدْعَى بِمَا ضَمِنَ لِأَنَّهُ عَامِلٌ لِلْمُدْعَى فِي ذَلِكَ الْقَضِ بِحُظِّهَا
لَا حُلَةَ فَإِنْ قِيلَ غَرَّةٌ بِإِجَابَةِ الْمَلِكِ لَهُ فِي الْمَحِلِّ وَاحْتَارَةٌ بِأَنَّهُ مَلِكُهُ وَالْغَرُورُ يَوْجِبُ الضَّمَانَ
كَالْبَائِعِ إِذَا غَرَّ الْمُشْتَرِي إِبْرَاهِيمُ بْنُ الْعَرُورِ فِي صَمْنِ عَقْدِ الْمَعَاوِصَةِ سَبَبُ الرَّجُوعِ لَا مُطْلَقًا
وَقَدْ تَقَدَّمَ وَذَكَرَ فِي الذَّخِيرَةِ أَنَّ الْوَاهِبَ لَوْ ضَمِنَ سَلَامَةَ الْمَوْهُوبِ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ نَصَافًا
ضَمِنَ بَعْدَ الْأَسْتِحْقَاقِ رَجْعَ عَلَى الْوَاهِبِ وَلَمْ يَذْكُرْهُ الْمُصَنِّفُ رَحٌّ فَكَانَ سَبَبُ الرَّجُوعِ
إِمَّا الْعَرُورُ فِي صَمْنِ الْمَعَاوِصَةِ أَوْ الصِّمَانِ نَصَاوَادًا وَهَبَتْ بِشَرْطِ الْعَوَضِ مِثْلُ أَنْ يَقُولَ
وَهَبْتُكَ هَذَا الْعَبْدَ عَلَيَّ أَنْ تَهْتَبَ لِي هَذَا الْعَبْدَ لِأَنْ يَقُولَ بِالْبَاءِ فَإِنَّهُ يَكُونُ بَيْعًا أَيْدَاءً وَانْتِهَاءً
بِالْإِجْمَاعِ أَمَّا إِذَا كَانَ بِلَفْظٍ عَلَيَّ فَإِنَّهُ يَكُونُ هَبَةً أَيْدَاءً فَيُغْتَرَبُ الْقَاضِ فِي الْعَوَضِ لَمْ يَثْبُتْ الْمَلِكُ
لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا دُونَ الْقَضِ وَيَبْطُلُ بِالشُّبُوحِ لِأَنَّهُ هَبَةٌ أَيْدَاءً فَإِنْ تَقَابَضَ صَحَّ الْعَقْدُ وَضَارَ فِي حَكْمِ
الْبَيْعِ يَرُدُّ نَالِغِيثَ وَخِيَارَ الرُّؤْيَةِ وَاسْتَحَقَّ الشَّعْغَةُ فِيهِ لِأَنَّهُ بَائِعٌ أَيْدَاءً وَقَالَ زُفَرٌ وَالشَّافِعِيُّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ
هُوَ بَيْعٌ أَيْدَاءً وَانْتِهَاءً لِأَنَّهُ فِيهِ مَعْنَى التَّبَعِ وَهُوَ التَّمْلِيكُ نَعُوضٌ وَالْعَبْرَةُ فِي الْعُقُودِ لِلْمَعَانِي وَلِهَذَا كَانَ
بَيْعُ الْعَدَمِ بَعْسُهُ اعْتِقَاقًا وَهُوَ طَاهِرٌ وَلِأَنَّهُ اشْتَمَلَ عَلَى جِهَتَيْنِ جِهَةٌ الْهَبَةُ لِنَفْطِهَا وَجِهَةٌ
الْبَيْعُ مَعْنَى وَامْكِنَ الْجَمْعَ بَيْنَهُمَا وَكُلُّ مَا اشْتَمَلَ عَلَى جِهَتَيْنِ وَامْكِنَ الْجَمْعَ بَيْنَهُمَا
وَحُبُّ إِمَا تَهْمَا لِأَنَّ أَعْمَالَ الشَّهِيدَيْنِ وَلَوْ بَوَّحَهُ أَوَّلَى مِنْ إِهْمَالِ أَحَدِهِمَا أَمَّا أَنَّهُ
مِشْتَمِلٌ عَلَى الْجِهَتَيْنِ فَطَاهِرٌ وَامَّا امْكِنَ الْجَمْعَ فَلَمَّا ذَكَرَهُ يَقُولُ أَنَّ الْهَبَةَ مِنْ حَكْمِهَا تَأْخِرُ الْمَلِكُ

(كتاب الصيد * فصل في الحوارح)

انه لم يتمكن من الدبح فصار كمن رأى الماء ولم يقدر على الاستعمال ووجه ظاهر الرواية انه ان لم يقدر حقيقة فقد قدر اعتبار الاله ثبتت يده على المدبح وهو قائم مقام التمكن من الدبح اذ لا يمكن اعتباره ابي اعتبار التمكن من الدبح لانه لا بد له من مدة والسبب يتعاونون فيها على حسب تقاوتهم في الكياسة والهداية في امر الدبح فمبهم من يتمكن في ساعة ومبهم من لا يتمكن في اكثر وما كان كذلك لا يدار الحكم عليه لعدم انصافه فادبر على ما ذكرناه من ثبوت اليد على المدبح وان لم يكن الحيوة فيه فوق ما تكون في المدبوح بل كانت بمقدار ما تكون فيه ولم يدبح حتى مات اكل لانه ميت حكما لا ترى انه لو وقع في الماء وهو بهذه الصفة لا يحرم كما اذا وقع وهو ميت والميت ليس بمدبح ابي ليس بمحل للدبح فلم تثبت يده على المدبح ليقام مقام التمكن من الدبح وفصل بعض المشائخ فيما اذا كانت الحيوة فيه فوق ما تكون في المدبوح فقال ان كان عدم التمكن لعقد الآلة لم يؤكل لانه معرط وان كان لصيق الوقت لم يؤكل عندنا خلافا للشافعي والحسن بن زياد ومحمد بن مقاتل رحمهم الله قالوا لم يقدر على الاصل ولم يعرط فكان حلالا وقلنا وقع في يده وهو حي حقيقة وحكما فلم يبق صيد امطل حكم ذكاة الاضطراب ان قيل وصع المسئلة فيما يكون الحيوة فيه فوق ما يكون في المدبوح فكيف يتصور صيق الوقت عن الدبح اجيب بان المقدار الذي يكون في المدبوح بمنزلة العدم لكون الصيد في حكم الميت والزائد على ذلك قد لا يسع الدبح فيه فكان عدم التمكن منصورا وهذا ابي ما ذكرنا من اقامة ثبوت اليد مقام التمكن حتى لا يحل بدون الذكاة فيما اذا كان نقاؤه متوهما ما اذا شق الكلب المعلم بطنه واخرج ما فيه ثم وقع في يد صاحبه ولم يذكه حل لان ما بقي اضطراب المدبوح ولا يعسر كما اذا وقعت شاة في الماء بعد ما دسحت وقيل وهو قول ابي بكر الرازي هذا قولهما اما عند ابي حبيبة رحمه الله فلا يؤكل هذا ايضا لانه وقع في يده حيا ولا يحل الا بذكاة الاختيار رد الى المتريية ابي اعتبارها هذا الذي ذكرناه انه لا يؤكل عنده اذا شق بطنه واخرج

(كتاب الصيد * فصل في الجوارح)

واضح وحاصل ذلك في المحرز الذي لم يؤكل ان ابا حنيفة رحمه الله يحكم بحمله مستندا
وهما يقولان بالاعتصار على ما اكل لان ما احرزه المالك قد حكم بانا حته بالاحتياط وقد
حصل المقصود به وهو الا حراز ولا ينقص باجتهاد آخر مثله بعده والجواب ما قال وتدل
الا حته قبل حصول المقصود لان المقصود هو الاكل ومثل ذلك ينقص باجتهاد آخر
كتدل اجتهاد القاضي قبل القضاء وما قال ابو حنيفة رحمه الله اقرب الى الاحتياط وعليه
مبنى الحل والحرمة ولم يدكر ما اذا باع شيئا من صبودة المقددة والحكم فيه كالتي فيه
الخلاف اذا تصادق البائع والمشتري على جهالة الكلب وقوله ولوان صقرا من
صاحبه فمكث حيناً ثم صاد يعني بعد ما رجع الى صاحبه لم يؤكل وما قبل الرجوع اليه
فلا شبهة في حرمة ما صاده لانتفاء الارسال * ومسئلة الوثبة في الكتاب معلومة وطولب
بالعرق بين ما وثب فاخذ من صاحبه واكل وبين ما اكل بعد ما قتل فان الصيد كما خرج
عن الصيدية باخذ صاحبه حازان يخرج ايضا بقتله واحبب بانه اذا لم يتعرض بالاكل
حتى اخذه صاحبه دل انه كان ممسكا على صاحبه وانتهاسه منه ومن لحم آخر في مخلاة
صاحبه سواء واما اذا اكل قبل الاخذ كان ممسكا على نفسه **قوله** وان ادرك المرسل
الصيد حيا وحب عليه ان يدكه المرسل ان ادرك الصيد حيا فلا يحلوا اما ان تمكن
من ذبحه او لا فان تمكن من ذبحه ولم يدبح حتى مات لم يؤكل سواء كان الحيوة
فيه بينة او خفية وان ذبح حل في قول اصحابنا جميعا وكذلك حكم البازي والسهم
وذلك لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل لان المقصود بالبدل ابا حة الاكل
ولم يثبت قبل موته والقدرة على الاصل قبل ذلك تنطل البدل وان لم يتمكن من ذبحه
لعدم الآلة او سبق الوقت فاما ان يكون فيه من الحيوة فوق ما يكون في المدبوح او لا
فان كان لم يؤكل في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه يؤكل
وهو قول الشافعي رحمه الله لم يقدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل اذا فرض انه

(كتاب الصيد * فصل في الرمي)

الى التنع **قوله** واذا ارسل المسلم كله فحرره محسوسى الاصل في هذا ان الفعل يرفع
 بالاقوى والمساوي دون الادنى فاذا ارسل المسلم كلبه وحرره اي اغراه المحسوسى حل اكله
 لعدم اعتبار الزحر عند الارسال لكون الزحر دونه لبائه عليه ونقص بالمحرم اذا زحر كلب
 حلال فانه يجب عليه الجزاء و^احب بان الجزاء في المحرم بدلالة النص فانه اوجب عليه
 الجزاء بما هو دونه وهو الدلالة فوجب بالزحر بطريق الاولى واذا ارسله محسوسى فحرره
 مسلم فأنزح لم يؤكل لذلك ولهذا اي ولان الزجر دون الارسال لم يثبت نه اي بالزحر
 شبهة الحرمة يعني في الصورة الاولى مع ان الحرمة اسرع ثبوتاً والغلبة الحرمة على الحل دائماً
 فالولى ان لا يثبت به الحل يعني نحر المسلم وقوله لان الزحر مثل الاعلات يعني من حيث
 ان كل واحد منهما غير مشروط في حل الصيد بخلاف الارسال وقوله لانه وان كان دونه يعني
 ان الانحرار ان كان دون الاعلات من حيث كونه بقاء عليه فهو فوقه من حيث كونه فعل المكلف
 فاستويا فصلح الرجزنا سحاً وهو متأخر فيجعل ناسخاً وقوله وقد اي حرره حراً ائتمه وقوله
 لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح دليل المسئلة وهو يشير الى الحواب عما يقال الضرر
 الثانية التي قتل الكلب بها الصيد انما حصلت بعد الاثخان الذي اخرجه من الصيدية فكان
 الواجب ان لا يحل اكله لان الصيد بعد الاثخان ملحق بالد واجن فيحل بالد بح لا يصرب
 الكلب * وحوابه انه تعدر رفعه وما تعذر رفعه تقرر عفوه وقوله بجرح الكلب الاول يعني انه لا يؤكل
 لان الصيد بعد ان خرج عن الصيدية كانت ذكاته بعد بالد بح في المد بح لا بجرح الكلب
 فجرح الكلب في مثله يوجب الحرمة ولما احتتم فيه الموجب للحل والحرمة غلب الحرمة *

فصل في الرمي

لما فرغ من بيان حكم الآلة الحيوانية شرع في بيان حكم الآلة الجمادية والحس الصوت
 الخفي ومن سمع حساً فظنه حس صيد فرماه او ارسل كلبه او بازيه فاصاب صيداً ظيماً مثلاً

(كتاب الصيد * فصل في الخوارج)

ما به اذ انرك التدكية فاما اذ اذ كاه فقد حل اكله عدة رحمه الله وكذا المتردية والطيحة
 والموقوفة والدي بقراي شق الدثب بطة وفيه حيوة حبة او بينة اذ اذ يح حل عبده
 وعليه العتوي لقوله تعالى الا ما ذكيتم استثناء مطلقا من غير فصل وعدا بي يوسف رح
 لاند من حيوة بينة وهي ان يكون بحال يعيش مثله فاما اذ لم يكن كذلك فلا يحل اكله
 لانه لم يكن موته بالدبح وقال محمد رحمه الله لاند من حيوة بينة وهي ان يكون بحيث
 يعيش فوق ما يعيش المدبوح فان كان كذلك حل اكله والا فلا لانه لا معتبر بهذه الحيوة
 على ما قررناه اشارة الى قوله لانه ميت حكما وقبل الى قوله لان ما بقي اضطراب
 المدبوح فلا يعتبر وقوله ولو اذ ركه ولم يأخذة يريد ان المسائل المتقدمة كانت فيما آخذة
 الصياد وها اذ ركه ولم يأخذة وقوله على ما ذكرناه اشارة الى قوله لانه وقع في يده حيا وقوله
 وان ارسل كلبه على صيد يعني صيدا معبيا فأخذ غيره حل يعني مادام في وجه ارساله
 وقوله ولما انه اي شرط التعيين شرط غير مفيد لان مقصودة حصول الصيد والجميع بالسنة
 الى هذا المقصود سواء فان قيل قد يكون مقصودة صيدا معينا احب نانه متعذر ان لا يتدر الصائد
 او الكلب على الوفاء بذلك حيث لا يمكنه تعليمه على وجه يأخذ ما عبه فسقط اعتبار
 وقوله على ما نبهه يعني في اوائل كتاب الدنا ثم حيث قال بشرط ارسال الرمي وقوله
 ولهذا بشرط التسميته عدة اي ارسال وقوله فيغلب جانب الحرمة بصا اي بالص وهو
 قوله صلى الله عليه وسلم ما اجمع الحرام والحلال الا وقد غلب الحرام الحلال * وههنا ثلثة
 فصول * احدها ما اشترك فيه الكلبان في الاخذ والجرح وفيه الحرمة لما روينا *
 والثاني ما اشتركا فيه في الاخذ دون الجرح وفيه الكراهة لان جهة الحل ارجح لان المعلم
 تفرد بالجرح * والثالث ما لم يشتركا في شيء ولكن الثاني اشتد اي حمل على الاول حتى
 اشتد على الصيد وفيه الاباحة لان الثاني لم يشارك الاول في شيء من الصيد وانما اثار
 في الكلب المرسل دون الصيد فكان فعله تعالى العمل الاول لانه بقاء عليه ولا يضاف الاخذ الى

الى النع **قوله** واذا ارسل المسلم كله فزجره مجوسي الاصل في هذا ان الععل يرفع
 بالاقوى والمساوي دون الاولى فاذا ارسل المسلم كله وزجره اي اغراه المجوسي حل اكله
 لعدم اعتبار الزجر عند الارسال لكون الزجر دونه لبائنه عليه ونقص بالمحرم اذا زجر كل
 حلال فانه يجب عليه الجزاء واحب بان الجزاء في المحرم بدلالة النص فانه اوجب عليه
 الجزاء بما هو دونه وهو الدلالة فوجب بالزجر بطريق الاولى واذا ارسله مجوسي فزجره
 مسلم فانه حل لم يؤكل لذلك ولهذا اي ولان الزجر دون الارسال لم يثبت به اي بالزجر
 شبهة الحرمة يعني في الصورة الاولى مع ان الحرمة اسرع ثبوتاً لغلبة الحرمة على الحل دائماً
 فالولى ان لا يثبت به الحل يعني بزجر المسلم وقوله لان الزجر مثل الانعلات يعني من حيث
 ان كل واحد منهما غير مشروط في حل الصيد بخلاف الارسال وقوله لانه وان كان دونه يعني
 ان الانزحار ان كان دون الانعلات من حيث كونه بقاء عليه فهو فوقه من حيث كونه فعل المكلف
 فاستويا فصالح الزجر ناسخاً وهو متأخر فيجعل ناسخاً وقوله وقد اي حرجه حراجه اثنه وقوله
 لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح دليل المسئلة وهو يشير الى الجواب عما يقال الضرر
 الثابتة التي قتل الكلب بها الصيدا ما حصلت بعد الاثخان الذي اخرجه من الصيدية فكان
 الواجب ان لا يحل اكله لان الصيد بعد الاثخان ملحق بالدواجن فيحل بالدبح لا بصرب
 الكلب * وحياته انه تعدد رفعه وما تعذر رفعه تقرر رفعه وقوله يحرج الكلب الاول يعني انه لا يؤكل
 لان الصيد بعد ان خرج عن الصيدية كانت ذكاته بعد بالدبح في المدبح لا بجرح الكلب
 فجرح الكلب في مثله يوجب الحرمة ولما اجمع فيه الموجب للحل والحرمة غلبت الحرمة *

فصل في الرمي

لما فرغ من بيان حكم الآلة الحيوانية شرع في بيان حكم الآلة الجمادية والحس الصوت
 الخفي ومن سمع حساً نظمه حس صيد فرماه او ارسل كلبه او بازيه فاصاب صيداً طيباً مثلاً

(كتاب الصيد * فصل في الرمي)

فان تبين ان المسموع حسه آدمي او بقراوشاة لم يحل الطبي المصاب مثلاً في قولهم جميعاً لانه
ارسل الى غير صيد فلم يتعلق به حكم الاباحة وصار كأنه رمى الى آدمي عالماً انه فاصاب
صيداً فانه لا يوكل وان تبين ان المسموع حسه صيد حل المصاب اي صيد كان المسموع
حسه يعني سواء كان مأكول اللحم أو لم يكن لانه قصد الاصطياد وعن ابي يوسف ر ح
ان المسموع حسه اذا طهر خنزير الم يحل اكل الصيد المصاب لتغلظ التحريم الا يرى انه
لا تثبت الاباحة في شيء منه بخلاف سائر السباع لانه اي الاصطياد يؤثر في حله و زفر ر ح
منها اي من حملة المسموع حسه ما لا يوكل لحمه لان الارسال فيه ليس للاباحة فكان هو
والآدمي سواء ووجه الظاهر ان الاصطياد لا يختص بالمأكول وما هو كذلك فالمأكول
وغيره بالنسبة اليه سواء فاذا قصد بعله الاصطياد وقع الفعل اصطياداً والاصطياد فعل صاح
في نفسه بعيداً لانه المصاب بشرط قبوله الاباحة حتى لو لم يقلها كما اذا كان خنزيراً لم تثبت
الاباحة ولكن لا يخرج الفعل عن كونه اصطياداً اذا قلها فان كان مما يحل تناوله بشت
اباحة تناوله كغير السباع من الهائم والطيور وان كان مما لا يحل تناوله تثبت اباحة حادثة
فثبت ان فعله وقع اصطياداً و اباحة التناول و غيره مما يتعلق بالمحل ليس بمخرج له عن ذلك
واذا وقع اصطياداً صار كأنه رمى الى صيد فاصاب غيره وقوله وان تبين انه حس آدمي قد مناه أنفاً
وقوله لان الفعل ليس باصطياد اذا الاصطياد عبارة عن تحصيل متوحش وعلى هذا فالأدح
الذي يأوى البيوت اهلي والطبي الموثق اي المشدود بالوثاق بمنزله اي بمنزلة الآدمي
لما يبأن الفعل ليس باصطياد ثم اذا جهل توحش المقصود برميته يعترف به الاصل وعلى
هذا تخرج المسئلان المذكوران في الكتاب وقوله وفي آخره عن لانه لا يحل لانه لا ذكاة فيهما
يشير الى كون ما تبين حسه من الصيد من شرطه ان يكون حل اكله مشروطاً بالذبح حتى
لو سمع حساً فظنه صيداً فرماه فاصاب ظيئاً ثم تبين ان المسموع حسه سمكة لم يوكل الصيد
ولو سمع حساً بظنه آدمياً ورماه فاصاب المسموع حسه وهو صيد حل لانه لا معتر بظنه مع

(كتاب الصيد * فصل في الرمي)

مع تعينه اي تعين كونه صيدا فان قيل ما الفرق بين هذه المسئلة وبين التي تقدمت وهي ان من سمع حسا ظنه صيدا فرماه فاصاب صيدا ثم تبين انه حس آدمي او حيوان اهلي لا يحل المصايب مع انه لم يقصد رمي الآدمي وفي هذه المسئلة قصد رمي الآدمي ورمي الآدمي ليس باصطياد وقد حل المصايب والقياس اما شمول الحل او شمول عدمه وانعكاس الجواب في المسئلتين وذلك لانه لما حل المصايب مع اقتران ظنه بانه آدمي فعيما اذا اقترن ظنه بانه صيد اولى اولاه لم يقع فعله اصطياد انظرا الى قصده فلا يحل المصايب ههنا كما لم يحل ثم اولى لم يحل ههنا نظرا الى قصده وحل ههنا كذلك واحب بالفرق بما اشار اليه بقوله لانه لا معتبر بظنه مع تعينه اي تعين كونه صيدا * وبانه ان في المسئلة الاولى اصاب سهمه غير المسموع حسه وكان قصده الى المسموع حسه والمسموع حسه ليس بصيد فكان فعله متوجها الى غير الصيد نظرا الى فعله الذي توجه الى المسموع حسه وهو ليس بصيد فلم يكن فعله اصطياد او حل الصيد انما يحصل بوجود فعل الاصطياد فلم يحل اكله لانعدام فعل الاصطياد واما ههنا فسهمه اصاب عين المسموع حسه وعينه صيد فكان الفعل واقعا على الصيد وهو الاصطياد بحقيقته فلما وجد الاصطياد بحقيقته لم يعتبر بعد ذلك ظنه المحال لفعله الذي هو اصطياد بحقيقته والطن اذا وقع مخالفا للحقيقة فعله كان الطن لغوا فيحل اكل المصايب لو حود فعل الاصطياد وقوله على ما يبيانه يعني في يصل الحوارح بقوله ولان من الجرح في ظاهر الرواية الى آخرة وقوله فتحمّل التحمل في المشي ان يتكلمه على مشقة واعباء يقال تحملت في المشي وقوله حتى اصابه ميتا اكل قبل اذا وجده وفيه جراحة سهمه لا غير واما اذا وجده وفيه جراحة اخرى فليس له ان يأكله ترك الطلب او لم يترك كما سيجي لانه ظهر لموته سببان احدهما يوجب الحل والآحر يوجب الحرمة فيعلب الموحب للحرمة * وقال الشافعي رح يؤكل لانه ظهر لموته سبب وهو ما كان معه من الرمي والحكم متى ظهر عقيب سبب يحال به عليه كذا لو جرح انسانا فلم يزل صاحب فراش حتى مات يجمل قاتلا قلنا ما وجد فيه جرح

(كتاب الصيد * فصل في الرمي)

غيرة كان القتل منه موهوماً والموهوم في هذا كما لم يتحقق لقوله صلى الله عليه وسلم لعل هوام الارض
 قتلته قاله حين اهدى رجل اليه عليه السلام صيدا فقال من اين لك هذا قال كنت رمية
 بالامس وكنت في طلبه حتى حال بيني وبينه ظلمة الليل ثم وحدته اليوم ميتا وفيه مِرْ راني
 وهو الرمح الصغير فقال صلى الله عليه وسلم لا ادري لعل هوام الارض قتلته الحدِيث
 وهو كما يدل على حرمة ذلك يدل على حرمة ما اذا قعد عن طلبه ثم وحدته ميتا وقوله
 ولان احتمال الموت دليل معقول على ذلك فان قبل هذا الاحتمال باق اذا كان في طلبه
 ايضا احاب بقوله الا انا استقطا اعتبارا مادام في طلبه ضرورة ان الاصطياد لا يعرى عن
 ذلك ولا ضرورة فيما اذا قعد عن طلبه لا مكان الاحتراز عن توارى يكون سبب عمله
 وقوله والذي روي به حجة على مالك رح في قوله ان ما توارى عنه اذا لم يست يحل
 يعني وان رأى فيه اثر سبع * واحتج على ذلك بانه سمع اهل العلم كذلك وكأ انه سى الامر
 على الغالب لانه اذا بات عنه فقد قعد عن طلبه غالبا ووجه كون ما روي به حجة عليه انه كره
 اكل الصيد اذا غاب عن الرامي فان قيل ان كان ما روي عنه عليه السلام من كراهة اكل الصيد
 اذا غاب عن الرامي حجة عليه فقوله عليه السلام لعل هوام الارض قتلته حجة له على
 ما مر من قصته فانه عليه افضل الصلوة والسلام قاله لمن حال بينه وبين الصيد ظلمة الليل
 فالجواب ان الاصل ان خصوص السبب غير معتبر واحتمال قتل الهوام عند الغيبة موحود
 فيكون حراما وقوله ولو وحدته حراة قد مناه والخلاف فيه وقوله لانه موهوم يمكن
 الاحتراز عنه لان الصيد قد يخلو عن رمي الغير فاعتبر محرما بخلاف وهم الهوام
 فان الاحتراز عنه غير ممكن لان الصيد لا يدان يقع على الارض والارض لا تخلو عنها
 فلا يجعل محرما اذا لم يقعد عن الطلب **قوله** واذا رمى صيدا فوقع في الماء كلامه واضح
 وهو في المعنى مقيد بان لا يكون الحرح مهلكا في الحال على ما سياتي **قوله** وكذا
 السقوط من عل وفي بعض النسخ من علوه هولعة في الاول مضموما ومفتوحا ومكسورا

ومكسور او قوله وان وقع على الارض ابتداء اكل يعني اذ لم يكن على الارض ما يقتله
 كحد الرمح والقصة المنصوبة على ما سيجي وقوله وذكري المستقي يريد بيان ما وقع
 من الاختلاف بين رواية الاصل وهي قوله او صخرة فاستقر عليها وبين رواية المستقي
 وصحح الحاكم رواية المستقي وحمل المطلق المروي في الاصل من قوله فاستقر عليها
 على غير حالة الانشقاق وحمل شمس الائمة السرخسي رواية المستقي على ما اصابه
 حد الصخرة فانشق بطنه بذلك وحمل المروي في الاصل على انه لم يصبه من الاحرة
 الا ما يصبه من الارض لو وقع عليه وذلك معو كما اذا وقع على الارض وانشق بطنه
 وفي الحملة فليس في المسئلة روايتان وهذا اي ما فعله شمس الائمة اصح لان المذكور
 في الاصل مطلق فيجري على اطلاقه وحمله على غير حالة الانشقاق يحوج الى الفرق
 بين الحمل والارض في الانشقاق فانه لو انشق بوقوعه على الارض اكل وقد ذكر انه
 في معناه وقوله كما اذا وقع اي غير المائي في الماء وقوله وما اصاب المعراض بعرضه المعراض
 اسم سهم لا ريش له يمضي عرصا فيصيب بعرضه لا بحدته والسدقة طيبة مدورة يرمى بها وقوله
 اذا لم يخزق بالراي المعجمة خزق المعراض اي نعدو بالراء المهملة خطأ قوله وكذلك ان حرحه
 يعني اذا رماه بحجر فحرحه فان كان ثقيلًا وبه حدة قالوا لا يؤكل لاحتمال انه قتله بثقله
 وان كان خفيفًا وبه حدة اكل والمروءة حجر ابيض رقيق كالسكين يدبح به * واللهم يستعمل
 عقبيه الا اذا كان المستقي عزيزا نادرا ايد انا بانه بلغ في الدرة حد الشدود وقوله قيل
 لا يحل هو قول ابي القاسم الصغار ووجهه ان الدم الجسم لم يسلم فلا يكون بمعنى الذبح
 وقبل يحل وهو قول ابي بكر الاسكاف لوحود الدكاة من اللبة واللحين والدم قد يحسن
 لعلظه او لضيق المعد وقوله وهذا يؤيد بعض ما ذكرناه يريد به قول ابي القاسم الصغار
 فانه شرط سيلان الدم **قوله** وان رمى صيدا اذا قطع بالرمي عصوا من الصيد اكل الصيد لما يبا
 ان الرمي مع الجرح مبيح وقد وجد ولا يؤكل العصوان امكن حياته بعد الانانة وان

لم يمكن اكلا وقال الشافعي رح وهو مذهب ابن ابي ليلى ان مات الصيد منه اكلا لانه
 مبان ذكاة الاضطرار وكل ما كان كذلك حل المبان والمبان منه كما اذا بين الرأس
 ذكاة الاختيار وذلك لان قطع اي عضو كان في ذكاة الاضطرار كقطع الرأس في ذكاة
 الاختيار والرأس يؤكل في ذكاة الاختيار فكذا العصا لمبان في ذكاة الاضطرار ولما قوله
 صلى الله عليه وسلم ما بين من الحي فهو ميت ووجه الاستدلال انه ذكر الحي مطلقا
 والمطلق يصرف الى الكامل والكامل هو الحي حقيقة وحكما والعصا لمبان بهذه الصفة
 يعني ابن من الحي حقيقة وحكما اما حقيقة فلقيام الحيوة به واما حكما فلانه يتوهم حياته
 بعد ابانة هذا العضو ولهذا اي ولكونه حيا حكما اعتبره الشرع حتى لو وقع في الماء وفيه
 حيوة بهذه الصفة لم يؤكل لحوازان يكون موته بوقوعه في الماء وقوله ابن بالذكاة ذكره
 ليجيب عنه بقوله قلنا وتقريره سلمنا ان ما بين بالذكاة يؤكل ولكن لا ذكاة ههنا لان هذا
 الفعل وهو ابانة العضو حال وقوعه ليس بذكاة لقاء الروح في الباقي على وجه يمكن
 الحيوة بعده اذ الغرض ذلك والحرح يعتبر ذكاة اذا مات منه او يكون على وجه لا يمكن
 الحيوة بعده ولهذا الوحدة وفيه من الحيوة فوق ما في المدبر لا بد من ذبحة وعند زوال
 الروح وان كان ذكاة بالسبب الى الصيد لكنه ليس بذكاة بالنسبة الى المبان لعدم تأثيره
 في موته لغتد الحيوة فيه حينئذ فان قيل فليكن ذكاة للمبان بتعنية الاكثر اذا مات من ذلك
 النطع احاب بقوله ولا تبعية يعني الاقل يتبع الاكثر اذا لم ينفصل عنه وههنا قد انفصل
 فزال التبعية والاصل المذكور في الكتاب ظاهر وقوله والاكثر مما يلي العجز احتراز
 عما اذا كان الاكثر مما يلي الرأس فانه يؤكل الاكثر لا غير وهذا لان الاوداج من القلب
 الى الدماغ فان ابان الثلث مما يلي العجز لم يقع الفعل ذكاة لعدم قطع الاوداج وانما
 وقعت بموته والجزء مبان عند ذلك واما اذا ابان الثلث مما يلي الرأس فقد وقع الذكاة
 بتقطع الاوداج نفسه وحينئذ لم يكن الجزء مبانا والباقي ظاهر قوله ولا يؤكل صيد المجوسي

كتاب الهبة * باب الرجوع في الهبة * فصل في الاستثناء والتعليق

الملك التي القبض وقد يؤخذ ذلك في البيع كما في البيع العاسد والبيع من حكمه اللزوم وقد يؤخذ ذلك في الهبة كما أن قبض العوض وإدانتها أمكن الجميع لا محالة يعملان بهما واعتبرنا ابتداء بلعظها وهو لفظ الهبة وانتهاء بيعها وهو معنى البيع وهو التملك بعوض كالهبة في الموضع فإنها تنزع في الحال صورة ووصية معنى فيعتبر ابتداء أو بلفظة حتى بطل بعدم القبض ولا يتم بالبيع فيما يحتمل القسمة وانتهاء بمعنى أنه حتى يكون من الثلث بعد الدين وهذا الآن إلا لفظ قوال المعاني فلا يجوز الغاء اللطو وأن وحب اعتبار المعنى إلا إذا لم يمكن الجمع بينهما كما إذا باع المولى عبداً من نفسه لأنه لا يمكن اعتبار البيع فيه أنه هو لا يصلح أن يكون مالاً لنفسه *

فصل في الاستثناء والتعليق

لما كانت المسائل المذكورة في هذا الفصل متعلقة بالهبة بنوع من التعلق ذكرها في فصل على حدة **قوله** ومن وهب حارية الأحمليها علم أن استثناء الحمل على ثلثة أقسام * قسم منها ما يجوز فيه أصل العقد وبطل الاستثناء * وقسم منها ما يبطلان فيه جميعاً * وقسم منها ما يصحان فيه جميعاً * فالأول ما نحن فيه من الهبة ومن الكباح والخلع والصلح عن ذم العمد فإنه إذا وهب الجارية أحمليها أصبحت الهبة وبطل الاستثناء لأن الاستثناء لا يعمل إلا في محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في الحمل لكونه وصفاً والعقد لا يرد على الأوصاف مقصوداً حتى لو وهب الحمل لأحر لم يصح فكذلك إذا استثنى على ما مر في البيع فإذا لم يكن الاستثناء عام لا يقلب شرطاً فاسداً إلا أن اسم الجارية يتناول الحمل تبعاً لكونه جزءاً منها فلما استثنى الحمل كان الاستثناء مخالفاً لمقتضى العقد وهو معنى الشرط العاسد والهبة لا تبطل بالشرط العاسد على ما سيجي وطوائف بالفرق بين الحمل وبين الصوف على الظاهر واللبس في البصر فإنه إذا وهب الصوف على الظاهر

المحوسني مبناه ما تقدم ان غير اهل الكتاب من الكفار ليس باهل للدكاة الاختيارية ولا بد
 منها في اناحة الصيد **قله** ومن رمى صيدا فاصابه ولم يتخذه اعلم ان الرحلين اذا رميا صيدا
 فذاك يقسم الى قسمين * اما ان رميا معا ومتعاقبا والاول على اوجه فانه اذا رميا معا فاما
 ان يصييا معا ويصيب احدهما اولافان اصاب فاما ان يتخذه قبل اصابة الثاني او الاول الثاني
 كذلك فانه اما ان رماه الثاني قبل اصابة السهم الاول او بعدها فان كان الثاني فاما ان يتخذه
 الاول اولم يتخذه والاول بوجهه والوجه الاول من الثاني غير المذكور في الكتاب وانا ذكر ذلك
 تكملة للافادة فان رميا معا واصابا معا فقتلاه فهو لهما جميعا ويؤكل لان كل واحد منهما
 رمى الى صيد مباح فيحل تناولهما واعتبار اجمالة الرمي فانه كان صيدا حال رميهما فيقع بعل
 كل واحد منهما ذكاة واصابت الرميئتان معا فاستويا في السبي وذلك بوجوب المساواة
 في الملك وان رميا معا واصابه سهم احدهما اولافا تخذه اي صعبه واخرجه عن حيز الامتناع
 ثم اصاب سهم الآخر فقتله فهو للاول وحل اكله عندنا خلافا لفررح وهو يعتبر حالة الاتصال
 والسهم الثاني اصابه وهو غير ممتنع فصار كما لو رمى شاة ونحن نعتبر للحل حالة الارسال
 لان الاصابة بالمحل نتيجة ولهذا يعتبر التسمية حالة الارسال والارسال قد حصل منهما
 والمحل صيد فلم يتعلق بالثاني حطر والملك حالة الاتصال لان الملك يتصل بالمحل وسهم
 الاول اخرجه عن حيز الامتناع فملكه قبل ان يتصل به الثاني وان لم يتخذه فهو للثاني وهو ظاهر
 وان رماه الثاني بعدما رماه الاول قبل ان يصيب سهمه وهو الاول من القسم الثاني فحكمه
 حكم ما لو رميا معا هو لهما وحل اكله واما المذكور في الكتاب فقد امعن المصو رح
 في بانه وبشير الى بعض العاطفة ان خفي بقوله هذا اشارة الى قوله ولم يؤكل وقوله وان علم
 ان الموت حصل من الحراحتين او لا يدري قال في الزيادات الى آخره بيان لحكم
 الضمان ولم يذكر حكم الحل وحكمه انه لم يؤكل لان احدي الرميئين تعلق بها الحظر
 والاخرى تعلق بها الا باحة واما لم يذكره لانه يعلم من ضمان اللحم واما كان حكم صورة

(كتاب الرهن)

الجهالة وهي ان لا يدري ان الموث حصل بايهما كصورة العلم بذلك لان كل واحد من الحراحتين سب للقتل طاهرا بمصاف اليهما * قيل كان الواجب ان يسقط عنه ضمان نقصان الحراحة لدخوله تحت ضمان نصف القيمة وهو فاسد لان ضمان نقصان الحراحة اما هو سب قبل سب ضمان نصف القيمة فكيف يدخل فيه وقوله وان كان رماة الاول ثانيا يعني ان ما تقدم كان فيما اذا كان الرامي الثاني غير الرامي الاول وهذا فيما ادار رماة الاول ثانيا فالجواب في حكم الاباحة الى آخره يعني لافي حكم الضمان لان الانسان لا يضمن ملك نفسه ببعله لنفسه والباقي الى آخره واضح والله اعلم بالصواب *

كتاب الرهن

وحه مناسبة كتاب الرهن لكتاب الصيد من حيث كونهما سببين لتحصيل المال ومن محاسنه حصول الظر لحائب الدائن والمدينون وسببه ما ذكرنا غير مرة وشرط حوارة وتفسيره ومشروعيته وحكمه مذكورة في الكتاب وسد ذكره شيئا فشيئا واما تفسيره فمما ذكره الرهن لغة حس الشيء بأي سب كان وفي الشريعة جعل الشيء محسوسا بحق يمكن استيعاؤه أي استيعاء الحق من الرهن بمعنى المرهون كالدبون وهو احتراز عن ارتهاان الكمرو عن الرهن عن الحدود والقصاص * واما مشروعيته فنقوله تعالى فرهان مقبوضة وهو جمع رهن كعباد جمع عبد وما روي انه صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاما ورهنه بدرعه وبالا حماغ فان الامة اجمعت على جوازه من غير كبير * وبالمعقول وهو انه عقد وثيقة لجانب الاستيعاء فيعتبر بالوثيقة في طرف الوحوب وتقرر ان للدين طرفين طرف الوجوب وطرف الاستيعاء لانه يجب اولا في الدمة ثم يستوفى المال بعد ذلك ثم الوثيقة لطرف الوحوب الذي يحنص بالدمة وهي الكفالة جائزة فكذا الوثيقة التي تحنص بالمال بل بالطريق الاول لان الاستيعاء هو المتصور والوجوب وسيلة اليه قله الرهن بعقد بالايجاب والقبول

والقول ركن الرهن الايجاب وهو قول الراهن رهنتك هذا المال بدين لك علي وما اشبهه
والقول وهو قول المرتهن قلت لانه عقد والعقد ينقذ بالايجاب والقول وعلي ذلك عامة
المشايع وقالوا اراد به شيخ الاسلام خواهر زاده الركن الايجاب بمحردة لانه عقد تبرع
وكل ما هو كذلك يتم بالمنع فالرهن يتم بالمنع اما انه عقد تبرع فلان الراهن
لم يستوح باراء ما اثبت للمرتهن من اليد شيئاً عليه ولا يعني بالمنع الا ذلك واما
ان كل ما هو كذلك يتم بالمنع فكالمهمة والصدقة وفيه نظر لانه استوح عليه صيرورته
مستوفيا ليد به عند الهلاك والحوادث ان المراد بالايجاب ما يكون انتداء والرهن
ليس كذلك **قوله** والقبض شرط اللزوم كانه تفسير لقول القدوري ويتم بالقص فيكون
الرهن قبل القبض جائز او به يلزم وهو ايضا اختيار شيخ الاسلام وهو مخالف لرواية عامة
الكتب قال محمد راجح لا يجوز الرهن الا مقبوضا وقال الحاكم الشهيد في الكافي لا يجوز الرهن
غير مقبوض وقال الطحاوي في مختصره ولا يجوز الرهن الا مقبوضا مفرغا محوزا وقال
الكرخي في مختصره قال ابو حنيفة وزفر و ابو يوسف ومحمد والحسن بن زياد رحمهم الله
لا يجوز الرهن الا مقبوضا وقال مالك راجح يلزم الرهن بعس العقد لانه يختص بالمال
من الجائسين فصار كالبيع ولانه عقد وثيقة فلا يكون القبض شرطاً كالكفالة ولما ما تلوا به من
قوله تعالى فرهان مقبوضة والمصدر المقرون بحرف الغاء في محل الجزاء يراد به الامر
كما في قوله تعالى ومن كان مريضاً او على سفر فعدة من ايام آخر ابي بليصم وكما
في قوله تعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة اي فيلحزم ويكون تقديراً والله اعلم
وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فارهنوا اوارتهنوا لكن ترك كونه معمولاً به في حق ذلك
حيث لم يجب الرهن على المديون ولا قوله على الدائن بالاجماع فوجب ان يعمل
في شرطه وهو القبض كما في قوله صلى الله عليه وسلم الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل بالص
اي يبعوا فلم يعمل الامر في نفس البيع لان البيع مباح مصرف الى شرطه وهو المثلثة في اموال

(كتاب الرهن)

الربوا فكذلك هذا وفيه بحث من اوجه * الاول ما قيل ان المصنف خرج جعل الرهان مضدرا وهو
 جمع رهن * والثاني انه يجوز ان يكون الامر للاباحة بقربة الاجماع فيصرف الى
 الرهن لا الى القبض * والثالث ان القرض ان كان شرطا للجواز وال لزوم وسلم
 ذلك فقد ارتفع النزاع ولا حاجة الى الدليل * والرابع ان الآية متروك الظاهر لا ظاهرها
 يدل على ان الرهن اما يكون في السعر كما قال به محاهدو الضحاك وقد يترك
 ذلك ومتروك الظاهر لا يصلح حجة والحوادث عن الاول انه مما يقتضي منه العجب
 لانه جمع رهن والرهن مصدر فجمعه كذلك واسناد مقصورة الى ضمير المصدر محار عقلي
 كما في سبل معجم * وعن الثاني ان الامر في الوحوب حقيقة كما عرف والاجماع لا يصلح
 قربة للمجاز لان المحار هو اللفظ المستعمل في غير ما وضع له بقربة والاجماع لم يكن حال استعمال
 هذا اللفظ واعمال الحقيقة في الرهن غير ممكن مصرف الى القبض * وعن الثالث ان الدليل
 لا لرام مال كره حيث لا يجعله شرطا للزوم ولا الحواز وذلك لان الله تعالى وصف الرهن
 بالقبض كما وصف التجارة بالنراصي والنراصي وصف لازم في التجارة فكذلك القبض في
 الرهن لا يقال هذا استدلال بمعهوم الصفة وهو ليس بصحيح * اما لان ذلك مذهب الجمهور
 من اصحابنا فيجوز ان يكون المصنف ربحا فاختاره * واما لان عدم الصحة اما يكون اذا
 لم تكن الصفة مقصودة وقد ذكرنا آنفا ان الوجوب انصرف اليها * وعن الرابع باننا لانسلم
 ان متروك الظاهر يدل على حجة لان الصوص المأولة متروكة الظاهر وهي عاصمة الدلائل
 هذا ما سنح لي في هذا الموضع والله اعلم وقوله ولانه عقد تبرع دليل معقول على اشتراط
 القبض وهو واضح وقوله ثم يكتفى به بالتخلية يريد به رفع المانع ووجه ظاهر الرواية واضح
 وقوله لانه اي قبض الرهن قبض موح للصمان ابتداء لانه لم يكن مضمونا على الراهن
 قبل القبض حتى ينتقل الصمان منه الى المرتهن وكل قبض هذا شأنه لا يكتفى فيه بالتخلية
 كما في العصب فان المغصوب لا يصير مضمونا بدون النقل فكذلك المرهون وفيه نظر

وفيه نظر لان القبض بعقد النزع أم يعهد موجبا للضمان وبين التبرع والضمان منافاة
ولابد من الضمان في الرهن عند الهلاك فينتفى النزع فلا يعقد الرهن الا بالايجاب
والقبول وعلى ذلك رواية الكتب كالمستقى والمحيط وغيرهما بخلاف الشراء جواب
عن قياس وجه الظاهر بان القبض في الشراء ناقل للضمان من النائع الى المشتري لكون
المبيع بعد العقد قبل التسليم الى المشتري مضمونا على البائع بالتسليم والتسليم اليه ينتقل
الضمان منه اليه فلم يكن مضمونا على القابض ابتداء **قوله** والاول اي وجه الظاهر اصح
لان الرهن توثيق لجهة الاستيعاء وحقيقة الاستيعاء تثبت بالتخليف بان يحل الرهن بين
المرتهن ودينه فكذلك جهة الحقيقة اقوى من الجهة وما ثبت به الاقوى يثبت
به الادنى واما الوصف المذكور في وجه غير الظاهر وهو كون القبض في الشراء نافلا
للضمان وفي الرهن مثبتا له ابتداء فلا يكاد يتبين **قوله** فاد اقبسه المرتهن قد ثبت ان القبض
منصوص عليه وقد تقدم في الهمة ان المنصوص معني شانه وذلك يقتضي الكامل
والكامل في القصد هو ان يكون الرهن محوزا معرغا مميزا فيجب ذلك وقوله محوزا
احتراز عن رهن الثمر على رؤس الخيل دونها وقوله معرغا احتراز عن عكسه وقوله
متميزا عن الشيوع في الرهن فان قصه المرتهن على هذا الوجه تم العقد وارم وان لم يقصه
فالرهن بالحيار بين التسليم وعدمه لما ذكرنا من اللزوم والحوار بالقصد او المتصور وهو
الاستيعاء لا يحصل قبله اي قبل القبض فاد اقبسه المرتهن دخل في ضمانه وقال الشافعي
رحمة الله هو امانة في يده لا يسقط بهلاكه شيء من الدين لقوله صلى الله عليه وسلم لا يعلق
الرهن قالها اي هذه الاعاذلة لا صاحبه ضمه اي زائدة وعليه غرمه اي عليه هلاكه
قال ومعناه لا يصبراي الرهن مضمونا بالدين ولان الرهن وثيقة بالدين ليزداد به الصيانة
فلو سقط الدين بهلاكه عاد على موضوعه بالقبض ولما قوله صلى الله عليه وسلم للمرتهن
بعد ما نطق برس الرهن عدة ذهب حقتك وحقه الدين فيكون ذاهبا لا يقال المراد به ذهب

(كتاب الرهن)

حَقُّكَ مِنَ الْأَمْسَاكِ أَوْ مِنَ الْمَطَالِبَةِ بِرَهْنٍ آخِرَ لَانَ الْأَوَّلِ مُشَاهِدَةً فَلَا فائدة فِي الْإِخْتَارِ عَنْهُ
 وَالثَّانِي لَيْسَ بِحَقِّ لَهُ وَلَا لَهُ ذِكْرُ الْحَقِّ فِي أَوَّلِ الْحَدِيثِ مُبْكَرًا أَنْ رَحْلَ رَهْنٍ فَرَسًا عَدْرَ رَجُلٍ
 بِحَقِّ لَهُ عَلَيْهِ وَفَقَّ الْفَرَسَ عِنْدَ الْمُرْتَهِنِ فَاخْتَصَمَا إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ لِلْمُرْتَهِنِ
 ذَهَبَ حَقُّكَ فَذَكَرَ الْحَقَّ مُسْكِرًا ثُمَّ أَعَادَهُ مَعْرُوفِي مِثْلَ ذَلِكَ يَكُونُ الثَّانِي عَيْنَ الْأَوَّلِ كَدَائِي النِّهَايَةِ
 وَفِيهِ نَظَرُ لَانِ أَحَدُهُمَا كَلَامُ الرَّائِي وَالْآخَرُ كَلَامُ السَّيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَمِثْلَ ذَلِكَ
 لَيْسَ مِنَ الْقَاعِدَةِ الْمَذْكُورَةِ إِلَّا إِذَا عَلِمَ أَنْ الْمُسْكِرَ كَانَ وَقَعًا مِنَ الْمُرْتَهِنِ فِي حَضْرَةِ النَّبِيِّ
 صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَلَمْ يَعْلَمْ ذَلِكَ وَقَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذَا عَمِيَ الرَّهْنُ فَهُوَ بِمَا فِيهِ
 مَعَاهُ عَلَى مَا قَالُوا إِذَا اشْتَبَهَتْ قِيَمَةُ الرَّهْنِ بَعْدَ مَا هَلَكَ يَعْنِي إِذَا قَالَ الرَّاهِنُ لَا أَدْرِي
 كَمْ كَانَ قِيَمَتُهُ وَالْمُرْتَهِنُ كَذَلِكَ قَالَ يَكُونُ الرَّهْنُ بِمَا فِيهِ حَكْمِي هَذَا النَّأْوِيلُ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ
 وَقَوْلُهُ مَعَ اخْتِلَافِهِمْ فِي كَيْفِيَّتِهِ يَعْنِي أَنَّهُمْ اتَّفَقُوا عَلَى أَنَّ الرَّهْنَ مَضْمُونٌ لَكُمُ اخْتَلَعُوا
 فِي كَيْفِيَّتِهِ رَوَى عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ مَضْمُونٌ بِالْقِيَمَةِ وَرَوَى عَنْ عَمْرٍو أَنَّ
 مَسْعُودَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّهُمَا قَالَا الرَّهْنُ مَضْمُونٌ بِالْأَقْلَ مِنْ قِيَمَتِهِ وَمَنْ الدِّينُ وَهَكَذَا رَوَى عَنْ
 عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي بَعْضِ الرِّوَايَاتِ وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّهُ مَضْمُونٌ بِالْدِّينِ
 وَاخْتَلَفَ فِيهِمْ عَلَى هَذَا الْوَحْدَةِ أَصْحَابُ مَنْهُمْ عَلَى أَنَّهُ مَضْمُونٌ فَالْقَوْلُ بِكَوْنِهِ أَمَانَةً خَرَقَ لِأَصْحَابِ
 وَالْمُرَادُ بِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ لَا يَغْلِقُ الرَّهْنَ عَلَى مَا قَالُوا الْإِحْتِبَاسَ الْكَلِمَةَ بِأَنْ يَصِيرَ مَمْلُوكًا كَذَا ذَكَرَهُ
 الْكَرْخِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ عَنِ السَّافِ كُطَّاءُ وَابْرَاهِيمُ وَغَيْرُهُمَا وَقَالَ مَالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ وَتَعْسِيرُ ذَلِكَ
 فِيمَا يَرَى أَنْ يَرَهْنَ الرَّحْلَ الرَّهْنَ بِالشَّيْءِ وَفِي الرَّهْنِ فَضْلُ عَمَارَ رَهْنٍ نَهْ يَقُولُ الرَّاهِنُ لِلْمُرْتَهِنِ أَنْ
 جِئْتُكَ بِحَقِّكَ إِلَى أَحِلَّ بِسَمِيَةِ لَهُ وَلَا فَالْرَهْنُ لَكَ بِمَا فِيهِ هَذَا لَا يَصِحُّ وَلَا يَحِلُّ وَهَذَا الَّذِي يَنْهَى
 عَنْهُ فَإِنْ حَاءَ صَاحِبُكَ بِمَا فِيهِ بَعْدَ الْأَجْلِ فَهُوَ لَهُ وَقَوْلُهُ لَهُ ضَمُّهُ وَعَلَيْهِ غَرَمُهُ قَالَ الطَّحَاوِيُّ فِي شَرْحِ
 لِأَنَّا زَهَبُوا فِي تَعْسِيرِ قَوْلِ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيْبِ يَعْنِي أَيْ حَنِيعَةً وَأَبَا يُوسُفَ وَمُحَمَّدَ أَرْحَمَهُمُ اللَّهُ
 إِلَى أَنْ ذَلِكَ فِي الْبَيْعِ إِذَا بَاعَ الرَّهْنَ بِشَمْنٍ فِيهِ تَقْصُصُ عَنِ الدِّينِ غَرَمَ الرَّاهِنَ ذَلِكَ الْبَيْعُ وَأَنْ

(كتاب الرهن)

وان بيع بفضل من الدين اخذ الرهن ذلك الفصل وقوله ولأن الثابت للمرتهن يد الاستيعاء
 دليل معقول على المطلوب * وتقريره الثالث للمرتهن يد الاستيعاء ويد الاستيعاء هو ملك
 اليد والحس لان الرهن لغة ينسب عن الحس الدائم قال الله تعالى كل نفس بما كسبت
 رهينة اي محبوسة بوال ما اكتسبت من المعاصي وقال زهير * شعر * وفارقتك برهن لا فكاك له *
 يوم الوداع فامسى الرهن قد علقا * اي ارتهت المحبوبة قلبه يوم الوداع واحتبس قلبه
 عندها على وجه لا يمكن فكاكه وليس فيه صمان ولا هلاك وهو كما ترى يدل على
 الحس الدائم قبل الدوام انما فهم من قوله لا فكاك له لا من لعن الرهن واحبب بانه لما
 دام وتأبد نفى الفكاك دل انه ينسب عن الدوام ادلولم يكن موحا لذلك لما دام بنفي
 ما يعترضه بل كان الدوام يثبت باثبات ما يوحه فثبت ان اللغة تدل على اناء الرهن
 عن الحس الدائم والاحكام الشرعية تعطف على الالفاظ على وفق الانباء فيكون لعن الرهن
 في العقد الشرعي منشا عن الحس الدائم لانه المعهوم ولا مقتضي للعدول عنه ولكن هذه
 القضية عندك ولان الرهن وثيقة لجانب الاستيعاء ومعاة ان يكون الرهن موصلا اليه
 اي الى الاستيعاء وذلك اي كونه موصلا اليه ثابت بملك اليد والحس ليقع الا من
 عن جحد الراهن مخافة جحد المرتهن الرهن ومعاة ان الحس يعضي الي اداء الحق
 لان الراهن يخشى ان جحد الدين ان يجحد المرتهن الرهن لان قيمة الرهن قد تكون
 اكثر من الدين ويكون عاجزا عن الانتفاع به فيحتاج الى ابقاء الاقل لتخليص الاكثر
 او لصحرة عن المطالبة وهذه ايضا قضية تدل على ان الرهن ملك اليد والحس فيصم
 اليها قوله واداك كان كذلك اي اذا ثبت ان الرهن يدل على اليد والحس ثبت
 الاستيعاء من وجه لان الاستيعاء انما يكون باليد والرقبة وقد حصل بعضه وقد تقرر بالهلاك
 لانتهاء احتمال القبض فلزم يسقط الدين واستوفاء ثانيا ادى الى تكرار الاداء بالنسبة
 الى اليد وهوربوا بخلاف ما اذا كان الرهن قائما لانه ينقض هذا الاستيعاء اي الذي

(كتاب الرهن)

بالحبس بالرد على الراهن فلا ينكر الاداء فان قيل فاجعل الهلاك كالرد في نقص الاستيعاء فان الهلاك لم يتعين لتقرير الاستيعاء الا يرى ان المبيع اذا هلك قبل التسليم فانه لا يقرر استيعاء الثمن بل ينقص الاستيعاء نه احب بان النقص انما يتحقق فيما يمكن رد العين الى المالك كالثمن فيما ذكرتم ولا يمكن ذلك في هلاك الرهن فان قيل فليستوف المرتهن الدين على وجه لا يؤدي الى الربو او هو ان يستوفي رقعة لايدا اجاب بقوله ولا وجه الى استيعاء الباقي وهو ملك الرقعة بدون ما استوفاه من اليد لانه غير متصور وقوله والاستيعاء يقع بالمالية حواب عما ينال لو كان بالرهن استيعاء كان اما لعين الدين اول بدله لا سبيل الى الاول لان الرهن ليس من جنس الدين واستيعاء الدين لا يكون الا من حسه ولا الى الثاني لان الرهن بدل الصرف والمسلم فيه حائر والاستبدال بهما غير جائز ووجه الجواب اننا نختار الاول وقوله ليس من جنس الدين قلنا ليس من حسه من حيث الصورة او المالية والاول مسلم وليس الاستيعاء من حيث الصورة بل هو من حيث الصورة امانة حتى كانت بعتة المرهون على الراهن في حياته وكفاه بعد موته وكذا قرض الرهن لا يوب عن قص الشراء ان اشتراه المرتهن لما تقدم في الهمة ان قبض الامانة لا يوب عن قبض الصمان بخلاف العكس والثاني ممنوع فانه من جنس الدين مالية والاستيعاء يقع بها وقوله وموجب العقد جواب عما قال الشافعي رح الرهن وثيقة بالدين وبعد الوثيقة يرداد معنى الصيانة والسقوط بالهلاك يضاف ما اقتضاه العقد ووجهه ان موجب العقد ثبتت بد الاستيعاء كما ذكرنا وذلك يحقق الصيانة لا محالة وفراغ ذمة الراهن من ضروراته كما في الحوالة فانها توجب الدين في ذمة المحال عليه لصيانة حق الطالب وان كان فراغ ذمة المحيل من ضروراته فلا يعدم نه مقتضى العقد لان الاعتار بالامور عات الاصلية لا للوازم الضمنية ونقص بتقص احوالي وهو ان المستأجر بعد العسخ محبوس عند المستأجر لا حرة المعجلة بمنزلة المرهون حتى اذا

ايامات الآخر كان المستأجر احق به من سائر العرماء ثم اذا هلك لم يكن مضمونا واحيب
 بان يد المستأجر بعد فسحها ليست يد استيعاء لان يد الاستيعاء هي التي كانت له قبل العسخ
 وانما قبض العين المستأجرة لاستيعاء المنفعة لا لاستيعاء الاجرة من المالمية فلذلك لم يصرف
 مستوفيا بالهلاك في يده واما اختصاصه بدينون العرماء ولانه كان مخصوصا به قبل العسخ
 لاستيعاء المنفعة وبعد العسخ بقي الاحتصاص في حق استرداد الاجرة وقوله والحاصل الى آخره
 واصح **قوله** ولا يصح الرهن الا بدين مضمون قيل ذكر مضمون للتاكيد لان كل دين مضمون
 وقيل هو احتراز عن دين سيجب كما لو رهن بالدرك وهو ضمان الثمن عند استحقاق
 المبيع لان حكمه اي حكم الرهن ثبوت يد الاستيعاء كما تقدم والاستيعاء يتلوا الوحوب واما
 صحته بالدين الموعود فيسحق الكلام فيه وقوله ويدحل اي يشكل على هذا اللفظ
 الذي يدل على الحصر صحة جواز الرهن بالاعيان المضمونة بانفسها كالمغصوب والمقبوض
 على سوم الشراء وقيد بقوله بانفسها احتراز عن غيرها * والحاصل ان الرهن اما ان يكون
 بالدين او بالعين والاول صحيح بكل حال * والثاني اما ان يكون بعين مضمون او لا والثاني
 غير صحيح كما في الودائع والعواري والمصاربات والشركات * والاول اما ان يكون مضمونا بانفسها
 وهو ما يجب عندهلاك المثل ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا او يكون مضمونا بغيرها وهو
 المضمون بغير المثل او القيمة كالمبيع يد السائع فانه مضمون بالثمن واذا ظهر ذلك فقوله
 ولا يصح الرهن الا بدين مضمون يشكل عليه الاعيان المضمونة بانفسها فان الرهن بها صحيح
 ولا دين ثم واحاب المصنف رح نقوله ويمكن ان يقال على ما اختاره بعض المشائخ
 ان الموحب الاصيل فيها هو القيمة ورد العين مخلص والقيمة دين ولهذا تصح الكفالة بها
 اي بالعين المضمون بعينه وقوله ولئن كان لا تجب القيمة الا بعد هلاك العين لكن عند الهلاك
 تجب بالتقص السابق ولهذا تعثر قيمة يوم قبض الغاصب المغصوب من المالك فيكون
 رها بعد وجود سببه جواب عما اختاره بعض آخر من المشائخ * وتقريرة ان سب وجوبه

(كتاب الرهن)

قد انعقد مكان كالموحد فصح الرهن كما أصبحت الكفالة وأعرض بان صحة الكفالة لا تستلزم صحة الرهن فانها تصح بدين سيجب كما لو قال ماذا لك علي فلان فعلي دون الرهن وأجيب بان قوله ماذا لك اضافة للكفالة لا كفالة ويصح ان يقال قولك دون الرهن تريد به دينا ما انعقد سبب وحوبه او دينا انعقد ذلك فان كان الاول فليس كلاصافيه وان كان الثاني فهو ممنوع فانه عين مانحن فيه وقوله ولهذا يحوزان يكون توصيفا على كل من التخريجين اما على الاول فتقريره ولكون الموجب الاصلي فيها القيمة لا تبطل الحوالة المقيدة بالعين المضمون بعينه بهلاكه فلو احوال على الغاصف فهلك المضمون لم تبطل الحوالة لان الموحد الاصلي لما كان القيمة كان هلاك العين كلاهلاكة لقيام القيمة في ذمته ورد العين كان محاصولا لم يحصل واما على الثاني فتقريره ولكون سبب وحوث القيمة قد انعقد جعلت كالموحد فهلاك العين لا تبطل الحوالة بخلاف الودعة فان الحوالة عليها تبطل بهلاكها لانه لا وحوث هناك للقيمة ولا سبب الوحوث **قوله** وهو مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين الرهن مضمون بالاقل اي بما هو الاقل من قيمته يوم القبض ومن الدين ووقع في بعض نسخ القدوري باقل من قيمته ومن الدين وليس بصحيح لان معنى المعروف واحد منهما ومعنى المسكر ثالث وكلامه واضح وقوله بتراد ان الفصل يعني ان التراد اما يكون من الجانين وقوله كما في حقيقة الاستيعاء مثل ما اذا اوفاه البعي درهم في كبس وحقه في الف فانه يصير صامما قدر الدين والزيادة على قدر الدين امانة فكذا اهدا وقوله ضرورة امتناع حبس الاصل دونها لاننا لو لم نجعل الزيادة رهونة ادى الى الشيوع او لعدم انعكاسها عنه وقوله ولا ضرورة في حق الصمان لان نقاء الرهن مع عدم الصمان ممكن بان استعار الراهن الرهن من المرتهن فان الرهن باق ولاصمان على المرتهن كما سيحيي وقوله والمراد بالتراد فيما روي حال البيع يعني توفيقا بين حديثي على رضى الله عنه فانه روي عنه المرتهن امين في الفصل فيجب حمل الاول على حالة البيع يعني اذا ناع المرتهن الرهن

علة ولو أبرأ المالك الحال سقط حقه عن ذمة المودع عدة لأنه لاحق له الا في الدين وقد استقط
 ومدهما نستقط حبرة الضمان لتعين الدين لصرف الابرأ اليه فتبقى الشركة في المخلوط
 وان خلط المائع بغير الحس كخلط الحلّ بالحاء المهملة وهو دهن السمسم تربت الزيتون
 صار مذهبهما كدهب ابي حبيبة ربح فيوجب انقطاع حق المالك الى الضمان وهذا بالاجماع
 لانه استهلاك صورة وهو ظاهر وكذا معنى لتعدد القسمة باعتبار اختلاف الحس لان حقيقة
 القسمة بالافرار وذلك انما يكون عند اتحاد الحس ومن هذا القبيل اي من قبيل انقطاع
 حق المالك بالاجماع خلط الحطة بالشعير في الصحيح وقوله في الصحيح احتراز عن قول بعضهم
 ان الحواب في ذلك كالحواب في خلط الحطة بالحطة فكان على الاختلاف بالمدكور
 لان احدهما لا يخلو عن حبات الاخر فيتميز صورة ومعنى وان خلط المائع بحسبه
 اوجب الضمان عدة لما ذكرنا من الاستهلاك وعند ابي يوسف ربح يجعل الاقل تابعا
 للاكثر فيكون المخلوط لصاحب الكبير وبضمن لصاحب القليل اعتبار الغالب اجزاء
 وعند محمد ربح شركة بكل حال اي سواء كان الخلط بالقليل او بغيره لان الجس
 لا يعلب الجس عدة لما مر في الرضاع اذا جمع بين لسن امرأتين في قدح وصب في خلق رصيع
 يست الرضاع منهما جميعا عند محمد ربح وبطيرة خلط الدراهم بمثلها اداة اصبر ورته ماء
 نال اداة وان احتلقت بمال المودع من غير فعله كما لو انشق الكيسان فاحتلطا صارا شريكين
 لانه لم يصنع شيئا يوجب الضمان وهذا لا يتناق فان هلك العص كان من مالهما جميعا
 اذا الاصل في المال المشترك ان يكون الهالك والفاقي على الشركة فان انفق المودع
 بعضها ثم رد مثله فخلطه بالفاقي ضمن الجميع العص بالاستهلاك انفاقا والعص به خلط
 لا يقال فاحول الرد نصاء لا خلط لعدم نردة بالنصاء بغير محصر من صاحبه ولو لم يرد
 ما انفق كان ضامنا لما انفق دون ما بقي منها لبقاء الحفظ فيه وبما انفق لم يتعيب الباقي
 فان هذا مما لا يضره التعيب اذ الكلام فيه وان اذن ليعق ثم بدله فردة الى موضعه فهلك

(كتاب الهبة * باب الرجوع في الهبة * فصل في الاستثناء والتعليق)

وامر بجزءه او اللين في الصرع وجله وقبض الموهوب له فانه جائز استحسانا دون الحمل
واجيب بان ما في البطن ليس بمال اصلا ولا يعلم وحوده حقيقة بخلاف الصوف واللين
وبان اخراج الوالد من البطن ليس اليه فلا يمكن ان يجعل في ذلك نائبا عن الواهب
بخلاف الحزاز في الصوف والحلب في اللين **قوله** وهذا اي صحة اصل العقد وطلان
الاستثناء هو الحكم في الكاح والحلع والصلح عن دم العمد لا بها لا تبطل بالشروط العائدة
وقوله بخلاف البيع والاجارة والرهن اشارة الى القسم الثاني لا بها تنطلي بها اي بالشروط
العائدة ولم يذكر القسم الثالث وهو في الوصية وسذكرة فيها ولو اعنق ما في بطنها ثم وهبها
جارت الهبة لانه لم يبق الجنين على ملك الواهب لخروجه عنه بالا عناق فلم تكن هبة
مشاع فتكون حائزة فاشبه الاستثناء في امكان تحويل الهبة ولودر ما في بطنها ثم وهبها لم تجز
الهبة لان الحمل باق على ملكه فلم يشبه الاستثناء في التحويل لان الجواز في الاستثناء
كان باطله وحمل الحمل موهوبا وهما التدير يجمع عن ذلك فبقي هبة المشاع وهي لا تجوز
فان قيل هب انها هبة مشاع لكها فيما لا يحتمل القسمة وهي جائزة اجيب بان عرضية
الانصال في ثاني الحال ثابتة لا محالة فانزل منفصلا في الحال مع ان الجنين لم يخرج
من ملك الواهب فكان في حكم مشاع يحتمل القسمة وكان المصنف ربح لما استشعر هذا
السؤال اردفه بقوله او هبة شيء هو مشغول بملك الواهب فهو كما اذا وهب الجوالق وفيه
طعام الواهب وذلك لا يصح كهبة المشاع الحقيقي فان قيل هل يصح ان يجعل مسألة
التدير مشابهة بالاستثناء ومسئلة الاعناق غير مشابهة قلت نعم اذا اريد بالاستثناء التكلم
بالباقى بعد التنبا فان الاستثناء بهذا التفسير يورث الشيوع ومسئلة التدير كذلك كما مر
فكانا متشابهتين والاعناق لا يورث ذلك فلم يشابهه والمصنف ربح ان اراد بالاستثناء
امتناء الحمل ومسئلة الاعناق تشابهة في حواز الهبة والتدير لم يشابهه كما تقدم فان
فان وهبها له على ان يردّها عليه او على ان يعتقها او يتخذها ام ولد او وهب دارا وتصدق عليه

الرهن باذن الراهن يزاد على الدين من ثمنه الى الراهن ولو كان الدين زائداً يرد
 الراهن زيادة الدين وقوله كما يباه على التفصيل فيما تقدم يعني في فضل الحبس من ادب
 القاضي وقوله واذا طلب المرتهن دينه واضح وقوله تحقيقاً للتسوية قبل لان الرهن وان كان
 لاستيعاء الدين بحكم الوضع لكن فيه شبهة المادة فمن حيث انه استيعاء لحقه فلما بان قص
 الدين لا يتوقف على احضار الرهن في زمان لم يحسب على المرتهن تسليمه وباعتبار شبهة
 المادة يتوقف قبض الدين على احضار الرهن عند حوب تسليمه فوله لانه يتصرف به
 زيادة الصرر ولم يلتزمه يعني المرتهن ولم يعتبرها كاحتمال تكرار الاستيعاء على اعتبار
 الهلاك لانه موهوم فلا يظهر في مقابلة صرر متيقن وهو تخرق المرتهن بخلاف الفصل
 الاول وقوله لا طلاق الامر بشير الى انه لو قيده بالنقد لا يصح بيعه نسبته وقوله لانه لا قدرة
 له على الاحضار لان الرهن بيع بامر الراهن فلم يبق له قدرة على احضاره وقوله كما اذا
 امر المرتهن يعني لا يكلف احضار الرهن لانه اي الرهن صار ذباً بالبيع بامر الراهن فصار كأن الراهن
 رهته وهو دين اي والحال ان الرهن دين لانه لما ناعه بانه صار كأنهما تعا سخر الرهن وصار الرهن ثماً
 تراصيهما ابتداء لا بطريق انتقال حكم الرهن الى الثمن الا يرى انه لو ناع الرهن باقل من الدين
 لم يسقط من دين المرتهن شيء فصار كأنه رهته ولم يسلم اليه بل وضعه على يد عدل وقوله
 الا ان الذي يتولى قبض الثمن هو المرتهن استثناء من قوله فصار كأن الراهن رهته وهو دين جوازا
 عما يقال لو كان الامر كذلك لما كان للمرتهن ان يقبض الثمن من المشتري كما لو كان الرهن
 في يد عدل لكن له ذلك ووجهه ما ذكر ان له ولاية القبض باعتباره كونه عاقداً والحقوق
 ترجع اليه وقوله وكما يكلف احضار الرهن لاستيعاء الكل يكلف لاستيعاء نجم قيل هذا اذا
 ادعى الراهن هلاك الرهن واما ان لم يدع فلاحاجة الى ذلك واليه اشار بقوله لاحتمال الهلاك
 وقوله ثم اذا قبض الثمن يعني ان ناع الرهن وقبض الثمن فاذا قبضه وحسب احضاره لاستيعاء
 نجم لقيامه مقام العين وقوله وهذا بخلاف ما اذا قتل اشارة الى قوله وكذا اذا امر المرتهن

(كتاب الرهن)

ببيعة الى آخره فانه لا يجبر المرتهن على الاحضار بل يجبر الراهن على الاداء بدون احضار شيء
 بخلاف ما اذا قتل رحل عد الرهن خطأ حتى قصي بالقيمة على عاقلة في ثلث سبب
 فان الراهن لا يحصر على قضاء الدين حتى يحضر المرتهن كل القيمة لان القيمة حلف
 عن العين فلا بد من احضار كلها كما لا بد من احضار كل عين الرهن فان قيل لم لا تكون
 القيمة ههنا كالثمن ثم وهي ليست في يد المرتهن فيجبر الراهن على القضاء كما كان ثم اجاب
 بقوله وما صارت قيمة بعلة حتى ينتقل اليها الرهنية فيصير كالرهن في يد عدل بخلاف
 ما تقدم فان الرهن صار ديناً بعلة فكأنهما تعا سحا وحل الثمن رهناً انداء كما مر فافترقا *
 وفي النهاية جعل قوله وهذا بخلاف اشارة الى قوله يكلف لاستيعاء بجم فدخل ووجهه هكذا
 اي في مسألة القتل لم يجبر الراهن على قضاء الدين حتى يحضر المرتهن كل القيمة وفيما
 نحن فيه بخلافه حيث يكلف المرتهن باحضار الرهن عد كل يحم يؤديه الراهن من الدين
 وهو كما يرى منعس وقوله لما قلنا اشارة الى قوله لانه لم يقبض شيئاً **قوله** وان كان الرهن في يده اذا
 كان الرهن بيد المرتهن فهو مخبرين ان يمكن الراهن من بيعه وان لا يمكن لان حكمه الحبس
 الدائم الى ان يقضي الدين على ما يباة وذلك حقه وله اسقاطه وكلامه واضح وقوله
 فلو هلك اي الرهن قبل الرد استرد الراهن ما قضاه لما ذكره في الكتاب وهو واضح وطول
 بالفرق بينه وبين ما اذا ارتهن عبد ابالى درهم وقصه وقيمته مثل الدين ثم وهب المرتهن
 المال للراهن او ابرأه ولم يرد عليه الرهن حتى هلك عدة من غير ان يمنعه اياه فانه لا ضمان
 عليه استحساناً وان ثبت يد الاستيعاء للمرتهن بقضه السابق وتقرر بالهلاك فصيرورته
 مستوياً بهلاك الرهن بعد البراء بمزلة استيفائه حقيقة بعد البراء وفي الاستيعاء حقيقة
 بعد البراء برد المستوفى فيجب ان يكون ههنا كذلك واجب بان الرهن عقد
 استيعاء باليد والحبس كما تقدم وذلك الاستيعاء شيء بتقرر بالهلاك مستند الى
 وقت القبض فالتصاء بعد الهلاك استيعاء بعد استيفاء فيجب الرد وما لا يبرأ فليس

فليس فيه استيفاء شيء يجب رده وإنما هو اسقاط واسقاط الدين ممن ليس عليه لغو وقوله
على وجه العسخ احتراز عما إذا رده على وجه العارية فإنه لا يبطل الرهن وقوله لانه
 أي الرهن يبقى مضمونا مادام القبض والدين باقيا لا يرى أنه لورد الرهن سقط الضمان
 لغوات القص وأن كان الدين باقيا وإذا أبرأ عن الدين سقط الضمان وأن كان القص
 باقيا لأن العلة إذا كانت ذات وصعين يعدم الحكم بأعدام أحدهما فإن قيل فيبغى
 أن لا يبقى مضمونا بعد قبض الدين إذا هلك الرهن قبل التسليم وليس كذلك كما مر
 فكان الكلام متناقضا أحيب أن بقاء احتمال الحس باحتمال استحقاق المودى يوجب
 بقاء الضمان وفيه نظر لأن الاحتمال لا يوجب التحقق لا سيما إذا لم ينشأ عن دليل وقوله
ولو هلك في بده يعني إذا حسه بعد التماسح فهلك سقط الدين إذا كان نه وفاء بالدين لقاء
 الرهن وقوله وليس للمرتهن معناه انتفاء حوازال ابتاع بالرهن والابتاع نه **قوله** وللمرتهن
 أن يحفظ الرهن بنفسه كلامه واضح والعرة في العيال للمساكنة لا للنفقة لا يرى أن المرأة
 إذا ارتهنت وسلمت الرهن إلى زوجها لم تصمن والآن الكبير الذي لا يكون في نفقته
 إذا ساكن الأب وخرج الأب عن المنزل وترك المنزل للآن لم يضمن وأحره الراعي
 ونفقة الرهن على الراهن فإن أنى فالقاصي يأمر المرتهن بأن يعق عليه فإذا قضى الدين
 فللمرتهن أن يحس الرهن حتى يستوفي النفقة وإن هلك الرهن بعد ذلك لاشي على الراهن
 في قول زفر رح وقال أبو يوسف رح النفقة دين على الراهن والأصل المذكور في الكتاب
 واضح وقوله وكل ما كان لحفظه أولدة إلى يد المرتهن كجعل الأبق أولد حزمه كمدواة
 الجراح وقوله والحفظ واجب عليه فيكون بدله عليه قال في شرح الطحاوي ولو شرط
 الراهن للمرتهن شيئا على الحفظ لا يصح بخلاف الوديعة وقوله لتعلقه بالعين يعني بخلاف
 حق المرتهن فإن حقه يتعلق بالرهن من حيث المالمية لا من حيث العين والعين مقدم على
 المالمية وكذلك ما يتعلق بالعين يقدم على ما يتعلق بالمالمية فإن قيل لما كان العشر متعلقا

(كتاب الرهن * باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز)

بالعين كان استحقاقه كاستحقاق جزء من الارض لكون كل واحد منهما عينا ورد عليه عقد الرهن فان وصع المسئلة فيما اذا ارتهن ارضا عشرية مع شحرا وررع فيها فأخذ العشر والاستحقاق في جزء من الارض بطل الرهن لظهور الشيوع فيه فكذا في استحقاق العشر آجأ بقوله ولا يبطل الرهن في الباقي لان وجوبه ابي وحب العشر لا يباي ملكه في جميع ما ربه الا يرى انه لو باعه حاز ولو ادى العشر من موضع آخر حار فصم الرهن في الكل ثم خرج جزء معين فلم يتمكن الشيوع في الرهن لا مقارنا ولا طارئا بخلاف الاستحقاق لان المستحق ملك الغير فلم يصح الرهن فيه وكذا فيما وراه لانه مشاع وقوله وما اداة احدهما مما وحب على صاحبه يعني من احره وغيره فهو منطوع لانه قضى دين غيره بغير امره وما انعق احدهما مما يجب على الاخر فان كان بغير امر القاضي فكذلك وان كان بامر رجع عليه كأن صاحبه امره به لعموم ولاية القاضي وقد قيل انه بمجرد امر القاضي بالبيعة لا يصير ديا على الراهن ما لم يجعله ديا عليه بالتصيص لان امره بها ليس للالزام فانه لا يلزمه شيء منها بالاتفاق فيكون الامر بذلك مترددا بين الاتفاق حسبة ودينا فعند الاطلاق يثبت الادنى وقوله وهي فرع مسئلة الحجر فمذهب ابي حنيفة رضي الله عنه ان القاضي لا يلي على الحاضر وعد هما يلي عليه يعني عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لما نفذ حجر القاضي على الحر كان نافذا حال غيبته وحضرته وعند ابي حنيفة رحمه الله لو بعد عليه امر القاضي حال حضوره يصير محجورا عليه وهو لا يراه بخلاف حال غيبته لان فيها ضرورة *

باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز

لما ذكر مقدمات مسائل الرهن ذكر في هذا الباب تفصيل ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز ان التفصيل انما يكون بعد الاجمال وقوله لا يجوز رهن المشاع رهن المشاع القابل للقسمة وغيره فاسد

(كتاب الرهن * باب ما يجوز ازتهانه والارتهان به وما لا يجوز)

فاسد يتعلق به الضمان اذا قص وقيل باطل لا يتعلق به ذلك وليس بصحيح لان الباطل منه هو فيما اذا لم يكن الرهن مالا اولم يكن المقابل به مضمونا وما نحن فيه ليس كذلك بقاء على ان القرض شرط تمام العقد لا شرط جواز وقال الشافعي رحمه الله هو حائز ولم يذكر له في الكتاب دليلا لان اصل دليله ومعظمه قد علم في ضمن ذكر دليلنا على ما سيظهر ودليلا موقوف على مقدمته وهي ان العقود شرعت لاحكامها فاذا بات الحكم كان العقد غير معتبر وتقرير الوحة الاول من كلامه ان حكم الرهن ثبوت يد الاستيعاء على ما تامله العقد لما بينا انه وثيقة لجانب الاستيعاء وثبوت يد الاستيعاء فيما تامله العقد وهو المشاع غير متصور لان اليد تثبت على معين والمرهون من المشاع غير معين والمعين عبر المعين فتكون اليد ثالثة على غير المرهون وفيه فوات حكمه وادرج المصنف رح دليل الشافعي رح بين الوجهين وهو قوله وعدة المشاع يقبل ما هو الحكم عنده وهو تعيينه للبيع فيكون تقرير كلامه حكم الرهن تعيينه للبيع والمشاع عين يجوز بيعه فحكم الرهن يجوز في المشاع واذا كان الحكم متصورا كان العقد معيدا او تقرير الثاني ان موجب الرهن اي موجب حكمه يعني لازمه هو الحس الدائم لانه لم يشرع الا مقبوصا بالنص وهو قوله تعالى فرهان مقبوضة او بالنظر الى المقصود وهو الاستيثاق من الوحة الذي يبايعه مامر من قوله وليكون عاجزا عن الانتفاع به فيسارع الى قضاء الدين لحاحته او لصحرة وكل ذلك اي كل مامر من قوله الا مقبوصا بالنص او بالنظر الى المقصود يتعلق بالدوام اما تعلقه بالدوام بالنظر الى المقصود فطاهر فانه لو تمكن من الاسترداد ربما حصد الرهن والدين جميعا فيعوت الاستيثاق واما بالنظر الى النص فلانه لما وجب القرض ابتداء وحب نساء لان ما يتعلق بالمحل فالابتداء والبقاء فيه سواء كالمحرمية في الكاح وقد علمت ان حكم الرهن عندنا ثبوت يد الاستيعاء وهو لا يكون الا بالقبض والقبض فيما نحن فيه يقتضي الدوام فكان دوام الحس لازما لحكم الرهن ويفوت في المشاع والداعي الى هذا التوجيه تخلص الكلام عن التكرار

(كتاب الرهن * باب ما يجوز ارتهاؤه ولا رثهانه وما لا يجوز)

إليه قال أحدهما يستبي على حكم الرهن والثاني أن موجب الرهن فلو كان الموجب مفسراً
الحكم كما هو المعهود تكرر كلامه وقوله ولا يعضي إليه أي دوام الحبس من تمام الدليل
عني ثبت أنه لا بد من الدوام ولا يعضي إليه إلا استحقاق الحبس ولا استحقاق للحبس في المشاع
لأنه لا بد من المداية فكأنه يقول رهنك يوماً دون يوم ولا شك في عدم استحقاقه للحبس
سوى يوم يعوت الدوام الواجب تحققه ولهذا أي ولأن الدوام يعوت في المشاع يساوي
ما يحتمل القسمة وما لا يحتملها في الرهن بخلاف الهبة على ما ذكره في الكليات وقوله ولا يجوز
أي الرهن من شريكه على الوحيين جميعاً ما على الوجه الأول فلأنه لا يقل حكمه وأما على
الثاني فلأنه يعوت به دوام الحبس كما تقدم وصورة الشروع الطارئ أن يرهن الجميع
ثم تعاضوا في العوض أو اذن الراهن للعدل أن يبيع الرهن كيف شاء فاع نصفه وأنه يبيع بقاء
الرهن في رواية الأصل وكلامه واضح **قوله** ولا رهن ثمرة على رأس التحميل دون التحميل
هذا معطوف على قوله ولا يجوز رهن المشاع وعلمته علمته فان الأصل الجامع أن اتصال المرهون بغير
المرهون يمنع حواز الرهن لانتفاء القصد في المرهون وحده لا اختلاطه بغيره قوله وبخلاف
المتاع في الدار يعني إذا رهن داراً مسعولة بامتعة الراهن لم يصح الرهن لأنه لا يملكه تكن تابعة
لدار بوجه لم تدخل في رهنها من غير ذكرها بمعنى القصد لا يرى أنه لو باع الدار بكل قليل
وكثير هو فيها أو مصلحاً لم تدخل الامتعة بخلاف ما لو باع التحميل بكل قليل وكثير هو فيها أو مصلحاً
فإنه تدخل الثمار في حل في الرهن لا اتصالها بها حلقة وقوله ولو استحق بعضه يعني بعض
الرهن بأن رهن داراً أو أوصافاً استحق بعضها فإما أن يكون الباقي غير مشاع بأن كان المستحق حراً
معباً عبر شائع أو كان مشاعاً فإن كان الأول صح الرهن لأنه تبين أن الرهن من الابتداء كان ما بقي
وهو غير مشاع فكان حائزاً وإن كان الثاني لا يصح لأنه تبين أن الرهن من الأول مشاع وهو مانع وقوله
حتى قالوا يد حبس فيه من غير ذكر يعني قال المشائخ إذا رهن دابة عليها سرج أو لحام دخل ذلك
في الرهن من غير ذكر تبعاً وقوله ولا يصح الرهن بالأمانات قد تقدم ذكره وقوله والرهن

(كتاب الرهن * باب ما يجوز ارتهاؤه والارتهاؤه به وما لا يجوز)

والرهن بالدرك باطل قد تقدم غير مرة ان الدرك هو رجوع المشتري بالثمن على البائع عند استحقاق المبيع وصورة الرهن بذلك ان يبيع شيئاً ويسلمه الى المشتري فيخاف المشتري ان يستحقه احد فباعه من البائع رهناً بالثمن لو استحقه احد وهو باطل حتى لا يملك المرتهن حس الرهن ان قبضه قبل الوحوب استحق المبيع اولا واما الكفالة بذلك فهي جائزة والفرق ما ذكره في الكتاب وذكر في فائدة ضمان الدرك مع استحقاق رجوع المشتري على البائع عند استحقاق المبيع ضمن البائع دركه اولا انه اذا لم يضمن لا يقدر المشتري على الرجوع الا اذا قضى القاضي بنقض البيع بينهما واما اذا ضمنه فانه يرجع عليه قضى القاضي بنقص البيع بينهما ولم يقص وهذا باء على ان المبيع اذا استحق لم ينقص البيع بينهما بدون رضا البائع او قضاء القاضي لان احتمال اقامة البائع البيعة على الساج او التلقي من جهة المستحق قائم اما اذا قضى القاضي ثبوت العجز وانسخ العقد وقوله بحلاف الرهن بالدين الموعود متصل بقوله يهلك امانة وصورته ما ذكر في الكتاب وقوله لان الموعود يعني من الدين جعل كالموحد باعتبار الحاجة فان الرجل يحتاج الى استقراض شيء وصاحب المال لا يعطيه قبل قبض الرهن فيجعل الدين الموعود موحد الاحتياالا للجواز دفعا للحاجة عن المستقرض فان قيل فليجعل الموعود في الدرك موحد الاشتراك في الحاجة اجيب بان الموعود يجعل موحد اذا كان على شرف الوجود والظاهر من حال المسلم انجاز وعدة والدرك ليس كذلك لان الظاهر عدم الاستحقاق فان المسلم العاقل لا يقدم على بيع مال غيره وقوله لانه مقبوض بجهة الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده اي وجود الدين والمقبوض بجهة الشيء حكم ذلك الشيء كالمقبوض على سوم الشراء فيعطى له اي للدي قبض بجهة الرهن حكم الرهن حتى يهلك بما سمي من المال بمقابلته ويجب على المقرض ابقاء ما وعده وهذا اذا ساءى قيمته ما استقرضه وانما اطلق جريا على ان الظاهر الغالب في الرهن ان يساوي الدين فان قيل قياس هذا بالمقبوض على سوم الشراء

(كتاب الرهن * بان ما يحوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز)

غير صحيح لان الواجب فيه القيمة وفيما نحن فيه الموعود فالجواب ان التساوي بين المقبض والمقبض عليه في جميع الوجوه ليس بلام واعتباره به من حيث انه يهلك مضمونا لا امانة واما الفرق بينهما من حيث وحوب القيمة والموعود فباعتبار ان ضمان الرهن ضمان استيعاء الدين حيث جعل الدين موجودا فيقدر بقدره و ضمان المقبوض على سوم الشراء ضمان مبدأ يجب بالعقد اذ ليس للبائع على المشتري شيء قبل البيع فيجعل مضمونا بالقيمة عند تعذر ايجاب المسمى كضمان الغصب وقوله فيضمنه اي فيضمن المرتهن ما قبض رهنا عن الدين الموعود **قوله** او يصح لرهن برأس مال السلم وقال زفر رحمه الله لا يجوز لان حكم الرهن الاستيعاء وهو واضح وهذا اي اخذ الرهن عن هذه الاشياء ليس باستيعاء لعدم المجانسة فكان استبدالاً وناب الاستبدال فيها مسدود وقتلها هو استيفاء لوجود المجانسة من حيث المالبية فان الاستيعاء في الرهن انما هو من حيث المالبية واما عين الرهن فهو امانة عنده كما لو كان الرهن عبداً فمات كان كعنه على الراهن والاعيان من حيث المالبية جنس واحد فان قيل لو كان كذلك لصح الاستبدال في رأس المال في الصرف والسلم لوجود المجانسة من حيث المالبية فالجواب ان هذا غلط لا انا اعتبرنا التماس من حيث المالبية في الرهن لقيام الدليل على كونه مضمونا من حيث المالبية وعلى تعدد تملك العين لكونه امانة وفي الاستبدال لا يكتفى بذلك لا حاجة الى تملك العين ايضا وقوله لقوات القبض حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فلان المرتهن انما يصبر قابضا بالهلاك وكان بعد التفرق وقوله يكون ذلك رهنا برأس المال حتى يحبس به بالرفع لكون حتى بمعنى العاء على ما عرف وقوله لانه بدله اي لان رأس المال بدل المسلم فيه وبدل الشيء يقوم مقامه كالرهن بالمغصوب اذ اهلك بانه رهن بقيمته وهذا الذي ذكره جواب الاستحسان وفي القياس ليس له ان يحبس لان ذلك الرهن كان بالمسلم فيه وقد سقط ورأس المال دين آخر واجبت بسبب آخر وهو القبض فلا يكون رهنا به كما لو كان له علي آخر عشرة دراهم ودناير

ودناير فرهن بالدناير رهنا ثم امرأة المرتهن عن الدناير فانه لا يكون رهنا بالدراهم
والجواب ان الدراهم ليست بدلا من الدناير بخلاف السلم وقوله ولو هلك الرهن اي
لو هلك الرهن في يد رب السلم بعد التعاسخ هلك بالطعام المسلم فيه حتى لم يبق لرب السلم
مطالبة المسلم اليه بالطعام لانه رهن به وان كان محموسا بغيره اي بغير المسلم فيه وهو رأس
المال وقوله هلك بالطعام يشير الى انه لم يهلك برأس المال فعلى المرتهن وهروب السلم
ان يعطي مثل الطعام الذي كان على المسلم اليه يأخذ رأس المال لان قبض الرهن صارت
ماليته مضمونة بطعام السلم وقد بقي حكم الرهن الى ان هلك فصار يهلك الرهن مستوفيا
طعام السلم ولو استوفاه حقيقة قبل الاقالة ثم تقابلا او بعد الاقالة لزمه رد المستوفى واسترداد رأس
المال فكذلك ههنا وهذا لان الاقالة في باب السلم لا تحتمل العسخ بعد ثبوتها فيهلك الرهن
لا تبطل الاقالة فان قيل ذمة رب السلم اشغلت بمالية الرهن من الدراهم بقدر مالية الطعام
وله على المسلم اليه دين من جس مالية الرهن وهو رأس المال فوجب القصاص ولا يلزم
على المسلم اليه رد الطعام اجيب بان لا نسلم ان مالية الرهن ههنا من الدراهم فان تقدير مالية
الاشياء بالقيود ليس بحتم وانما حاء الشرع بتقديره بها تيسيرا فلا يقتضي الحجز عن التقدير
بغيرها ولما جعل الرهن بالطعام مع علمهما بانه عقد استيعاء كان ذلك منهما تقدير المالية
بالطعام تحقيقا لغرضهما فكان الرهن من جنس الطعام تقديره عند هلاكه اشغلت الذمة بالطعام
دون الدراهم فلا يكون ماعليه للمسلم اليه من جس ماله على المسلم اليه حتى يلتقيان فصايل
يلزمه رد مثل الطعام المسلم فيه لانه استوفى المسلم فيه والاقالة متفرقة لما مر آنفا لانها لا تحتمل
العسخ وقوله لما يساير يده قوله لان الثمن بدله وقوله وادى ثمنه له ان يحبس به يعني ادى ثمنه
ثم اراد مسخه للمشتري ان يحبس العدد لاستيعاء الثمن لان العدد هلك بمنزلة الرهن عند
المشتري لاستيعاء ثمنه من البائع فان هلك المشتري بعد الحس في يده هلك بقيمته **قوله**
ولا يجوز رهن الحر والمدبر كلامه واضح وقوله وقيام المانع في الباقيين يعني حق الحرية

(كتاب الرهن * باب ما يجوز ارتهاؤه والارتهاؤه به وما لا يجوز)

ولهذا لو طرأت هذه التصرفات ابطنته فاد ا كانت مقارنة به معنته **قوله** ولا يجوز الرهن بالكفالة بالنفس لمعينين * احدهما ما ذكر في الكتاب ان استيعاء المكفول به من الرهن غير ممكن * والثاني ان المكفول به غير مضمون في نفسه فانه لو هلك لم يحب شيء وهما حاربان في القصاص في النفس ومادونه وامالورهن عن بدل الصلح بينهما فانه صحيح لان البدل مضمون بنفسه بخلاف ما اذا كانت الجناية خطأ لان استيعاء الارش من الرهن ممكن ولو صالح عنها على عين ثم رهن به رها لم يصح لانها غير مضمون فانه اذا هلك ينسخ الصلح فكان كالمبيع وقوله ولا يجوز بالشعة صورته ان يطلب الشيع الشعة ويقصى القاضي بذلك يقول للمشتري اعطني رهنا بالدار المشفوعة وقوله حتى لو صاع يعنى الرهن لم يكن مضمونا لانه لا يقابله شيء مضمون الا يرى انهما الورع الامر الى القاضي قبل الرهن فانه لا يأمر المستأحر بتسليم الاخر وقوله فالرهن مضمون يعنى بالاقبل من قيمته ومن قيمة الرهن لانه رهنه بدين واحب ظاهر الا يرى ان النائع والمشتري لو احتصما الى القاضي قيل ظهور الحرية والاستحقاق والقاضي يقصى بالثمن ووجوب الدين ظاهر ايكفي لصحة الرهن واصيرورته مضمونا وقوله ثم طهرانه اي العبد المقتول حر وقد هلك الرهن فانه هلك بالاقبل من قيمته ومن قيمة الرهن وقوله ثم تصادقا ان لادين فالرهن مضمون يعنى في ظاهر الرواية ووجهه ما ذكرنا انه قبض بمال مضمون طاهرا فكان كالدين الثابت حقيقة وعن ابي يوسف رح خلافه يعنى ليس عليه ان يرد شيئا لانهما لما تصادقا ان لادين فقد تصادقا على عدم الضمان وتصادفهما حجة في حقهما والاستيعاء بدون الدين لا يتصور وقوله وكذلك اتياسه فيما تقدم من جسده يعنى ان الرواية عن ابي يوسف رح محفوظة في مسألة الصلح عن الانكار والمشائخ قالوا القياس يقتضي ان يكون حكم المسائل الباقية مسألة العبد والحمل والشاة كذلك وقوله لانه الصغير احتراز عن الاس الكبير فانه لا يجوز للاب ان يرهن عبده بدين نفسه الا باذن الابن وقوله لما يبا اشارة الى قوله وهذا اطر

(كتاب الهبة * باب الرجوع في الهبة * فصل في الاستثناء والتعليق)

عليه مدار على أن يرد عليه شيئاً منها أو يعوضه شيئاً منها فالهبة حائرة والشرط باطل ولا يتوهم
التكرار في قوله علي أن يرد عليه شيئاً منها أو يعوضه شيئاً منها لأن الرد عليه لا يستلزم
كونه عوضاً فإن كونه عوضاً لئنا هو بالباطل تقدم ذكرها وإنما بطل الشرط لئنا
فائدة لمخالفتها مقتضى العقد فكانت فائدة لأن مقتضاه ثبوت الملك مطلقاً بلا توقيت
فإن اشترط عليه الرد أو الاعتاق أو غير ذلك تقيد بها والهبة لا تبطل بالشرط العائدة وأصل
ذلك ما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاز العمرى وأبطل شرط المعمر
ففي رجوعها إليه بعد موت المعمر له وحملها ميراثاً لورثة المعمر له بخلاف البيع فإنه يبطل
بالشرط العائدة لأنه عليه السلام نهى عن بيع وشرط ولأن الشرط العائد في معنى الربوا
وهو يعمل في المعاوضات والهيبة ليست منها **قوله** ومن له علي أحر الف درهم
ومن له علي أحر الف درهم فقال إذا جاء غد فهي لك أو أنت منها بريء أو قال إذا ديت
التي ليصف ملك بصفه أو أنت بريء من الصف الباقي فهو باطل لأن الإبراء تملك
من وجه لا رتداده بالرد إسقاط من وجه لأنه لا يتوقف على القبول وهبة الدين ممن عليه
إبراء وهذا لأن الدين مال من وجه ومن هذا الوجه كان تملكاً ووصف من وجه
ومن هذا الوجه كان إسقاطاً لأنه يرد بالرد ولا يتوقف على القبول فكان تملكاً من وجه
إسقاطاً من وجه والتعليق بالشرط يختص بالإسقاطات المحضة التي يخلو بها إطلاق
والعتاق فلا يتعداها إلى ما فيه تملك فإن قيل قولهم هبة الدين ممن عليه لا يتوقف
على القبول مقبوض بدين الصرف والسلام فإن رب الدين إذا الرأ المديون منه أو هبة له
توقف على قبوله أخيب بأن توقعه علي ذلك لا من حيث أنه هبة الدين بل من حيث
أنه يوجب انفساخ العقد بفوات القبض المستحق يعقد الصرف واحد العاقدين لا يتعد
بفسخه فلهذا اتوقف على القبول **قوله** فلما أنه يرد بالرد ولا يتوقف على القبول والتعليق
بالشرط يختص بعيداً بطلانه أن عمل الرد في المجلس وغيره سواء وهو المزوي عن السلف

(كتاب الرهن * باب ما يجوز ارنهائه والارتهان به وما لا يجوز)

انظر في حق الصبي فان هلك الرهن في يد المرتهن هلك بما فيه وبضمن الاب والوصي
 للصغير قيمة الرهن اذا كانت مثل الدين وان كانت القيمة اكثر ضمنا مقدار الدين دون
 الريادة لانهما فيهما مودع ولهما الولاية في ذلك قوله وعند ابي يوسف ربح لا تقع المقاصة دل
 بقى دين الغريم على الاب كما كان وبصير للصغير الثمن على المستري وقوله واذا رهن
 الاب متاعا بعه الصغير ير بديان جواز ان يكون الاب راها ومرتها بالسبة الى مال
 واحد وهو ان يكون له دين على انه الصغير فباخذ شيئا رها من متاعه فيكون رها من جهة
 ابنه ومرتها لداته وقوله او عدله تا جر لادين عليه قيد بذلك لان الشبهة على ذلك
 التقدير اما اذا كان عليه دين فلا شك في حوارة وذلك لانه يجوز من الوصي فلان يجوز من
 الاب اولى ولورهن من عبدة ولادين عليه لم يجوز ذلك لانه لا يجعل رهنه من عبدة الذي لادين
 عليه في الموصلين كرهته من نفسه الا انه لورهن الاب من نفسه حاز وكذا اذا رهن من عبدة
 والوصي لورهن من نفسه لم يجوز فكذا من عبدة وهدا على ان بيع الاب مال ولده من
 نفسه جائز وان لم يكن في ذلك منعة ظاهرة فان باع بمثل القيمة من نفسه فكذا جاز رهنه
 وان كان الرهن بصير مصمونا بالقيمة واما بيع الوصي من نفسه فلا يجوز عندهم جميعا
 بمثل القيمة فكذا رهنه من نفسه على ما ذكره في الكتاب وهو واضح والضمير في قوله من
 ابنه الصغير وانه الكبير وعبدة للوصي وقوله لان له حكما واحدا يريد كونه مصمونا بالاقل
 من القيمة والدين سواء رهنه عند هؤلاء او عند احبني وقوله واذا رهن الاب متاع الصغير
 يعني سواء كان لنفسه وللصغير وقوله ومات الاب قيد اتفاقي لانه لو كان حيا كان الحكم
 كذلك ثم اذا نصى الابن دين المرتهن فان كان الرهن لنفسه فذاك وان كان لوالده فله ان يرفع في
 مال والده لانه مصطفيه على ما ذكر في الكتاب وقوله لاشتماله على امرين جائزين ير بدنه رهن
 الاب والوصي متاع الصغير لدين على نفسه ورهنهما ذلك لدين على الصغير وذلك لانه
 لما ملك ان يرهن بدين كل واحد منهما على الافراد ملك بدينهما لان كل ما جاز

(كتاب الرهن * باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز)

ان يثبت لكل واحد من اجزاء المركب حازان يثبت لكل دون العكس وقوله كفعله بنفسه
اي كجعل اليتم بنفسه وقوله والحكم فيه هذا يعني لو كان اليتم بالغارهن متاعه بنفسه
ثم استعاره من المرتهن فهلك في يده لم يسقط الدين لان عد هلاك الرهن يصير المرتهن
مستوفيا ولا يهك ان يجعل صاحب الدين مستوفيا لدينه باعتبار يد المديون و اذا
لم يسقط الدين بهلاكه رجع المرتهن على الوصي بالدين كما كان يرجع به قبل
الرهن ويرجع به الوصي على اليتم لانه اما استعاره لحاجة اليتم وقوله يصممه لحق
المرتهن يعني قدر الدين ولا يصممه لحق الصغير يعني قدر الزيادة على الدين وقوله
بأحدة بدية اي بأحد المرتهن ما صممه الوصي بمقابلة دينه فصله عما قبله للاستيفاء
وقوله لما ذكرنا اشارة الى قوله لانه ليس بمنعدل هو عامل له **قوله** ويجوز رهن
الدراهم والدنانير قد عرفت ان كل ما يمكن الاستيعاء منه حازان يرهن بدين
مصمون والدراهم والدنانير على هذه الصفة فيجوز رهنهما فان رهنت بحسبها وهلك
هلك بمثلها من الدين وان اختلفا في الحدود ولا يعتبر بالحدودة لسقوطها عند المقابلة
بحسبها عند اي حيفة رضي الله عنه قال يصمن القيمة من خلاف جنسه وتكون رهما مكانه
واتى برواية الجامع الصغير لاحيانا جهال الى تفصيل ذكره وقوله فهو بما فيه يعني فذلك
الرهن صاع بمقابلة ذلك الدين كله وقوله في الوجهين يريد به ما يكون قيمته مثل وزنه
او اكثر على ما ذكره في الكتاب وقوله على الخلاف المذكور يعني عند اي حيفة رح
يهلك بالدين وعدهما يصمن القيمة من خلاف جنسه وقوله ثم بتملكه يعني الراهن
يتملك الرهن الذي جعل مكان الرهن الاول **قوله** واستيعاء الجيد الردي حائز قال في النهاية
هكذا وقع في السخ ولكن الاصح ان يقال واستيعاء الردي بالخير جائز وانما قلنا ان
هذا اصح لو جهين * احد هما ان الاستدلال بقوله بما اذا تجوز به اي في بدل الصرف
والسلم يؤذن ان الاصح ان يقال واستيعاء الردي بالخير لان التجوز اما يستعمل فيما

(كتاب الرهن ما يحور ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز)

فيما اذا احدى الردي مكان الحيد ولان جواز استيعاء الجيد بالردي لا شبهة لاحد فيه ولا يحتاج الى الاستدلال بشي آخر* والثاني الاستدلال بوصف المسئلة فان وصف المسئلة فيما اذا استوفى المرتهن لعشرته قيمة الربح هي اقل من العشرة لردائه فكان المرتهن مستوفيا الردي بمقابلة حيدة واري ان ما في السمع حق ويعيد ما يرومه صاحب النهاية رحمه الله فليتا مل وقوله وقد حصل الاستيعاء بالا حماع لما عرف ان نقض الرهن يثبت الاستيعاء ولا ينتقض الا بالرد والعرض عدمه ولا يمكن نقضه بايجاب الصمان لانه لا بد له من مطالب وهو ما ان يكون الراهن والمرتهن لاسبيل الى الاول لكونه متعتا لطلبه ما يصرة ولا المرتهن لانه مطالب ولانه يلزم تصميم الانسان ملك نفسه لعنسه وادا لم يمكن نقضه تعد والتصميم وقوله وقبل هدة فربعة كذا اما يتصور جعلها فربعة تلك بناء على ما روى عيسى ابن ابا ن ان محمدا رحمه الله مع ابي يوسف رحمه الله في تلك المسئلة وما على الرواية المشهورة فلا يتصور لان محمدا راح فيها مع ابي حبيبة رحمه الله وفي هدة مع ابي يوسف رحمه الله وقوله والعرق لمحمد راح على تقدير ان تكون هدة المسئلة بناء على تلك المسئلة انه اي رب الدين قص الزیوف ليستوفي دينه من عيها اي ان يكون عيها مقام ماله عليه من الدين والريافة لا تمتع الاستيعاء وقد تم بالهلاك والمرتهن قض الرهن ليستوفي دينه من محل آخر فكان قابلا لردة باصمان واحد مثل حقه فيقص القرض ووجه الباء ما قيل ان الزيف مقبوض للاستيعاء فيكون بمنزلة المقبوض لحقيقة الاستيعاء وهاك المستوفى اذا تعذر ردة بالهلاك يسقط حقه ولا يرجع بشي عند ابي حنيفة رحمه الله لكان الجودة فكذا في الرهن وعدهما هاك يضمن مثل المستوفى ويقام رد المثل مقام رد العين لمراعاة حقه في الجودة فكذلك في الرهن قال شيخ الاسلام في مسوطة ولكن جعل هدة المسئلة مستدأة اولي لانه وحدهما للمرتهن الرضاء بالاستيعاء من الرهن عند الهلاك اعلمه ان بالهلاك يصير مستوفيا دينه باعتبار الوزن ولم يوجد ثم وقوله ولو انكسر الا بريق كان الكلام فيما مر

(كثات الرهن * باب ما يحوز ارتهاه والاتهان به وما لا يجوز)

من حيث هلاك الرهن وههنا من حيث انكساره ولو انكسر الا بريق وكانت قيمته مثل وزنه قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله لا يجبر الراهن على العكاك لانه ان اجبر عليه فاما ان يكون معه هاب شيء من الدين او مع كماله وهو نقصان من جهة الراهن لا وجه الى الاول لانه اي المرتهن يصير قاضا دينه بالجوذة على الانفراد فانه لم ينقص من الدين الا في مقابلة ما فات من جوذة الا بريق بالكسر وذلك ريبا ولا الى الثاني لما فيه من الاضرار بالراهن لان المرتهن قبض الرهن سليما عن العيب وبالا انكسار صار معيبا فيصل اليه حقه ناقصا اذا لم يسقط شيء من دينه وذلك صريره لا محالة فخيرناه بين ان يعنكه بما فيه اي بالدين الذي في المكسور وهو جميع الدين وبين ان يضمن المرتهن قيمته من جنسه او خلاف جنسه مصوغا فيكون رهنا عند المرتهن ويملك المكسور بالصمان وقال محمد رح ان شاء الله فانه ناقصا وان شاء جعله بالدين اعتبار الحالة الانكسار بحالة الهلاك وهذا لانه لما تعذر العكاك مجابا يعني لما تقدم انه لا وجه الى ان يذهب شيء من الدين ولان يعنكه مع النقصان بقي ان يعنكه مجابا وهو متعذر وصار بمنزلة الهلاك في تعذر العكاك وفي الحقيقي من الهلاك مضمون بالدين بالا حيا فكذا انما هو في معناه وقلنا الاستيعاء عند هلاك الرهن استيعاء دالما لية وكل ما هو استيعاء عند الهلاك بالمال به فطريقه ان يكون مضمونا بالقيمة لفوات عينه ثم تقع المقاصة بين الدينين وهو مشروع وفي جعله مضمونا بالدين اخلاق الرهن وهو الاحتباس الكلي بان يصير الرهن مملوكا للمرتهن وهو حكم حايلي فكان التصمين بالقيمة اولى وفي عبارته تسامح والحق فكان التصمين بالقيمة واحسا او صوابا او صحيحا او ماشا كل ذلك وقوله وفي الوجه الثالث وهو ما اذا كانت قيمته اقل من ورده بان يكون الوزن عشرة كالدين وقيمته ثمانية لوجود غش فيه يضمن قيمته جيدا من خلاف جسده احترازا عن الرلوا اورد بان جنسه ويكون المضمون رهنا عده الى ان يحل الاجل ويكون المكسور له وهذا بالاتفاق اما عندهما نظاهر كما اذا كانت قيمته مثل وزنه في حالة الانكسار على ما مر وكذا

(كتاب الرهن * بانيد ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز *

وكذا عند محمد ر ح لانه يعتبر الانكسار بالهلاك والهلاك عنده بالقيمة يعني في هذا الفصل وهو ما اذا كانت قيمة الا بريق اقل من وزنه لا بالدين مكدا الانكسار وانما قدم الوجه الثالث على الثاني لاحتياج الثاني الى زيادة بيان فيه طول وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كان وزنه عشرة كالدين وقيمه اكثر من وزنه اثنا عشر لحدوة وصياغة فيه عدائي حنيقة ر ح يصمن جميع قيمته وتكون رهها عدة وعدائي يوسف ر ح يضمن خمسة اسداس قيمته ويملك خمسة اسداس الا بريق ويعرز سدسه حذراعن طربان الشيوع فان الطارئ منه فيه كالمقارن كما تقدم وعند محمد ر ح ان القص بالانكسار ان كان درهما او درهمين بحسب الزاهن على العكاك بقضاء جميع الدين وان كان اكثر من ذلك بخير الراهن بين ان يجعل الرهن للمرتهن بدينه وبين ان يسترده بقضاء جميع الدين وجه قول ابني حنيقة رحمه الله ان العبرة في الاموال الربوية للوزن لا للحدوة والرداءة فان كان الرهن باعتبار الوزن كله مضمونا كما اذا كان وزن الرهن مثل وزن الدين جعل الرهن كله مضمونا من حيث القيمة وان كان بعضه مضمونا كما اذا كان وزن الرهن اكثر من وزن الدين فعنه مضمون وهو مقدار الدين لا الرائد عليه وتقسم لجودة على المضمون والامانة فحصة المضمون مضمونة وغيرها امانة وهذا لان الجودة تابعة للذات ومتى صار الاصل مضمونا استحال ان يكون التابع امانة وفي مسئلتنا كان كله مضمونا من حيث الوزن لان العرض ان وزن الرهن مثل وزن الدين فيكون كله مضمونا من حيث القيمة لئلا يكون حكم التبع مخالفا لحكم الاصل * والفرق بين هدا وبين حالة الهلاك ان حالة الهلاك حالة استيعاء فيقع الفضل امانة وهذه الحالة ليست كذلك عدة بل هي بمنزلة الغصب في كونها على خلاف رضا الراهن فيكون مضمونا بالقيمة كالمغصوب لكن بخلاف جنسه * ووجه قول ابني يوسف ر ح ان الضمان والامانة تشيع في الوزن والجودة لان الجودة متقومة في ذاتها بدليل اعتبارها عند المقابلة بخلاف جنسها وفي تصرف المرئض فانه اذا باع قلبا وزنه عشرة وقيمه

(كتاب الرهن * بَاب مَا يَجُوزُ ارْتِهَانُهُ وَالْارْتِهَانُ بِهِ وَمَا لَا يَجُوزُ)

عشرون بعشرة لم يسلم للمشتري ويعتبر خروجه من الثلث واهدأرها عند المقابلة بالحبس
 ثابت بالنص لا لكونها هدرائي ذاتها فكانت زيادة القيمة بالجودة كالزيادة في الوزن
 فامكن اعتبارها ويصير خمسة اسداس الا بريق مضمونا أجودته وضمنته وسدسه امانة
 فالتغير بالا نكسار فيما هو امانة لا يعتبر وفيما هو مضمون يعتبر وحالة الانكسار ليست بحالة
 الاستيفاء عدة ايضا فيضمن قيمة خمسة اسداسه من خلاف حنسه * ووجه قول محمد
 ان الوزن مضمون والجودة امانة للماسة لان الجودة تابعة للوزن لا ينصل عنه وصفته
 الامانة في المرهون كذلك فيجعل الاصل في مقابلة الاصل والنوع بمقابلة النوع * واذا ظهر ذلك
 فان زاد النقصان على الدرهمين وقع النقصان في المضمون وهو العشرة بالا نكسار والانكسار
 عنده كالهلاك وفي هذا الفصل عند الهلاك يصير مستوفيا دينه فذلك عند الانكسار
 يكون مضمونا بالدين ويتخير الراهن كما ذكرنا وان لم يزد على الدرهمين وقع النقصان
 في الامانة والرهن المضمون باق على حاله فيجبر الراهن على العكاك كالمال
 لم ينقص منه شيء * واعلم ان الدرهم والدرهمين ليس بحد فاصل في ذاك وانما الفاصل
 نقصان مقدار الصباغة كما ما كان وانما وقع الدرهمان ههنا باعتبار ان الزيادة في المصلحة
 مفروضة بذلك **قوله** ومن باع عبدا على ان يرهنه المشتري شيئا بعينه كلامه واضح وقوله
 لم يبق معنى الكفالة والرهن للجهالة يعني ان جواز العقد استحسانا مع وجود الشرط انما كان
 بالنظر الى معناه واذا كان الرهن غير معين والكفيل غائبات معناه وهو الاستيثاق لان
 المشتري ربما أتى بشيء يساوي عشر حقه او يعطي كفلا غير ملي وليس في ذلك من التوثق
 شيء فبقى الاعتبارين الشرط فيفسد العقد وقوله ومن اشترى شيئا دراهاهم فقال للمائع امسك هذا
 الثوب حتى اعطيك الثمن قيل يريد بثوبا غير المشتري والصواب انه وغيره سواء ولو قال امسك
 بشميك او قال امسكه رها حتى اعطيك ثمك فهو رهن بلا خلاف وقوله علم ان مرادة الرهن
 لان حكم الرهن هو الحبس الدائم الى وقت العكاك فاذا صرح بهذا علم ان مرادة الرهن * فصل

فصل

وجه الفصل كون الرهن متعدد ولا خفاء في تأخر التعدد عن الأفراد قوله وصار كالبيع في يد البائع في ان المشتري اذا ادعى حصة احد هما من الثمن في البيع لا يتمكن من اخذه حتى يؤدي باقي الثمن فان سمي لكل واحد من اعيان الرهن شيئا كما لو رهن عبد بن بالف كل عدد بخمسمائة ثم قضاه خمسمائة فكذلك الجواب في رواية الاصل وفي الزيادات له ان يقضه اذا ادعى ما سمي له ووجه كل واحد منهما ما ذكر في الكتاب وقوله الا ترى توضيح لذلك فانه لما تمكن المرتهن من تعريق القبول في الاستداء وحسب ان يتمكن الراهن من تعريق القبض في الانتهاء وحاصله ان الصعقة تنعرق في باب الرهن تنعرق التسمية فكأنه رهن كل عبد نعقد على حدة بخلاف البيع فانها لا تنعرق فيه تنعرق التسمية بدليل انه لو باعه عبد بن بالف كل واحد منهما بخمسمائة فنقل المشتري العقد في احدهما دون الآخر لم يحز كما في حالة الاحمال وهذا لان البيع عقد تمليك والهلاك قبل القبض يبطله بعد ما نقد بعض الثمن لو تمكن من قبض بعض المعقود عليه ادعى الى تعريق الصعقة فللشام بان يهلك ما بقي فينسخ البيع فيه بخلاف الرهن فانه بالهلاك ينتهي حكم الرهن لحصول المقصود به كما ان بالافتكاك ينتهي حكم الرهن فلو تمكن من استرداد البعض عند قضاء بعض الدين لم يؤدي ذلك الى تعريق الصعقة لان اكثر ما فيه ان يهلك ما بقي فينتهي حكم الرهن به فان قيل هذا في حالة الاجمال موجود فلنا نعم ولكن حصة كل عبد من الدين فيها غير معلوم بيقين ربما كان احد العدين اكثر قيمة من الآخر مثل ان يساوي احدهما العا والآخر النين ورههما بثلثة آلاف احدهما بالف والآخر بالعين ولم يبين هذا من ذاك واراد الراهن فكاك البذبي قيمته العان فادعى العا ويقول هذا الذي رهنته بالف والمرتهن يقول بل هذا رهن بالعين فكان ذلك جهالة تقضي الى المازعة فاما

(كتاب الرهن * باب ما يجوز ارتهانه والأرتهان به وما لا يجوز * فصل)

معد التفصيل فحصة كل عبد معلومة بالتسمية لا جهالة هناك تعضي الى المازعة فلهذا
 يمكن فكاك البعض بقضاء بعض الدين **قوله** فان رهن عينا واحدة عدد رجلين صورة
 المسئلة ظاهرة ولم يتعرض لكونهما شريكين في الدين او عبدة ولا لكون الدين من جس
 واحد او من جسسين مختلفين بان يكون دين احدهما ذراهم ودين الآخر دينار لان الكل
 في ذلك سواء وقوله لان الرهن اصبغ الى جميع العين في صفقة واحدة ولا شيوع فيه قيل
 هو منقوض بما اذا باع من رجلين او هب من رجلين على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
 فان العقد فيهما اصبغ الى جميع العين في صفقة واحدة وفيه الشيوع حتى كان المبيع
 والموهوب بينهما نصعين كمالونص على الما صفقة والجواب ان اضافة العقد الى اثنين
 توجب الشيوع فيما يكون العقد معيد الملك كالهبة والبيع فان العين الواحدة لا يمكن
 ان تكون مملوكة اشخصين على الكمال فتجعل شائعة فتقسم عليهما بحريا للجواز والرهن غير
 معيد للملك واما بعيد الاحتباس ويجوز ان تكون العين الواحدة محتيسة لحقين على
 الكمال فيمنع الشيوع فيه تحريا للجواز لكون القبض لا بد منه في الرهن والشيوع بمنع منه وهذا
 هو الجواب لابي حبيبة راج في جعل ذلك شائعا ما عا عن الهبة دون الرهن وقد تقدم وقوله
 فكل واحد منهما في يوته كالعديل في حق الآخر يشير الى ان ارتهان كل واحد منهما باق
 مالم يصل الرهن الى الراهن وقوله لان جميع العين رهن في يد كل واحد منهما من غير
 تعرق اعترض عليه بان المرتهن الذي استوفى حقه انتهى مقصودة من الرهن وهو كونه
 وسيلة الى الاستيعاء الحقيقي بالاستيعاء فيسفي ان يكون الرهن في يد الآخر من كل وجه
 من غير نيابة من صاحبه وذلك يقتضي ان لا يسترد الراهن ما قضاة الى الاول من الدين
 عند الهلاك لكنه يستردة واجب بان ارتهان كل واحد منهما باق مالم يصل الرهن
 الى الراهن كما ذكرنا فكان كل واحد منهما مستوفيا دينه من نصف مالية الراهن فان فيه وفاء
 بدبيهما فتبين ان القاص استوفى حقه مرتين فعليه رد ما قبضه ثانيا **قوله** وان رهن رجلان بددين

(كتاب الرهن * باب الرهن الذي يوضع على يد عدل)

بدين عليهما رحلا رها هذه عكس المسئلة التي تقدمت وهي واضحة ومن شعبها ما اذا كان عدد في يد رجل ادعاه رحل انه رهنه عنده بدين له عليه وقضه واقام على ذلك بينه وادعاه آخر كذلك وهو احد الوجوه فيها * وحملتها ان العددا ما ان يكون في ايديهما اولاي يد واحد او في يدا احدهما فان كان في يدا احدهما فهو ولي به لان تمكبه من القبس دليل سبق عقده كما في الشراء وقد تقدم الا ان يقيم الآخر بينه انه الاول فانه صريح في السبق وهو يعوق الدلالة وان لم يكن في يدا واحد منهما فهو المذكور في الكتاب اولوا كلامه فيه واصح وان كان في ايديهما فان علم الاول منهما فهو ولي وان لم يعلم فهو مسئلة الكتاب على ما ذكر فيها من القياس والاستحسان * قال محمد ربح في الاصل وانه اي بالقياس تأخذ ووجهه ما ذكر في الكتاب والعرق بينه وبين الرهن من رحلين ان حق كل واحد منهما ثم ثبت في جميع الرهن حتى اذا قصى دين احدهما فهو رهن كله عدلا آخر حتى يقضي دينه لو حود الرضى من كل واحد منهما بثبوت حق صاحبه في الحس معه وهما كل واحد منهما غير راض بذلك وقد اشار المصنف رح الى هذا في الوحه الاول بقوله لانا نقول هذا عمل على خلاف ما اقتضته الحجة الى آخره وباقي كلامه واصح والله اعلم بالصواب *

باب الرهن الذي يوضع على يد عدل

لما فرغ من الاحكام الراحعة الى نفس الراهن والمرتهن ذكر ما يرجع الى نائيهما وهو العدل لان حكم النائب يفتو حكم الاصل والمراد بالعدل ههنا من رضى الراهن والمرتهن بوضع الرهن في يده ورصيا سبعة الرهن عند حلول الاحل وهو وكيل الراهن سبعة لكن يحالف المعرد في مسائل ذكرها في النهاية عن شيخ الاسلام والتمرتا شى رحمهما الله **قوله** وادا اتفقا على وضع الرهن على يد العدل كلامه واضح وقوله ذكر قوله في بعض النسخ اشارة الى ان في بعضها ليس كذلك فانه ذكر في المسوط وشرح الاقطع ان ابي ليلى بدل مالك وكأنه شك

(كتاب الرهن * باب الرهن الذي يوضع على يد عدل)

في هذه الرواية عن مالك رحمه الله فان القبض ليس بشرط عنده كما مر في اول هذا الكتاب فان ثبت ذلك عنده كان عنه روايتان وقوله ولهداير جمع العدل عليه اي على الراهن عند الاستحقاق يعني اذا هلك الرهن في يد العدل ثم استحق وضمن العدل قيمته يبرجع على الراهن بما ضمن ولو لم تكن يده يد الراهن لما رجع وهو كالمودع اذا ضمن قيمة المودعة بعد الهلاك بالا استحقاق بانه يبرجع على المودع لان يده يد مودعه وقوله ولما ظاهر وقوله لانه نائب عنه في حفظ العين كالمودع يسير الى دفع ما عسى ان يقال كما انه نائب عن الراهن فهو نائب عن امرتهن في حق المالبة والضمان انما يكون من حيث المالبة فلم لا يبرجع عليه وذلك لان العدل يضمن للمستحق ضمان العصب والغصب انما يتحقق بالنقل والتحويل وذلك يتعلق بالعين دون المالبة على انة سؤال ساقتلان الخصم ليس بقائل به فان قيل القبض شرط ولم يوجد من امرتهن حقيقة وخطاها ولا حكما لان ذلك اما ان يكون من حيث انه امر به وذلك غير صحيح لان الامر انما يصح اذا لاقى حقا مستحقا لا مودعا وعقد الرهن لم يصر القبض حقا له حتى كان للراهن ان يبعده منه واما ان يكون من حيث موافقة الراهن اياه في الوضع على يد العدل ولا تأثير لذلك لانهما لو اتفقا على قبض الراهن لم يتم وكذا لو اتفقا على قبض العدل فالجواب انه قابض من حيث امره العدل بالقبض وهو حق مستحق له بعقد الرهن وتمكنه من الميع لا يدل على انتفاء حقه لانه مسح للعقد والراهن يتعذر به لكونه غير لازم والقبض حقه مادام العند باقيا وقوله لا يقدر ان يجعل القيمة اي العدل لا يقدر ان يفعل ذلك لما ذكره وقوله وان تعدرا حتما عهما يرفع قال في النهاية اي يرفع العدل احدهما الى القاضي وفي بعض الشروح يرفع الامر الى القاضي احدهما اما الراهن او امرتهن وهو ظاهر ولو فعل ذلك اي لو جعل القيمة في يد العدل رهائهم قصي الراهن الدين والحال ان العدل ضمن القيمة بالدفع الى الراهن والقيمة سالمة له اي للعدل لان كل ذي حق وصل الى حقه الراهن الى الرهن وامرتهن الى الدين ملوا اخذها احدهما اجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد فان القيمة بدل الرهن من حيث

(كتاب الهبة * باب الرخوع في الهبة * فصل في الاستثناء والتعليق)

وقال بعضهم بحبان يرد في مجلس الإبراء والهبة وقوله بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها إشارة إلى أن من الاسقاطات المحضة ما لا يحلف بها أي لا يقبل التعليق بالشرط كالحر على المأدون وعزل الوكيل * والإبراء عن الدين منها ومنها ما يحلف بها كالإطلاق والعناق وغيرهما والعمرى وهوان يجعل دارة لشخص عمره فإذ مات ترد عليه جائزة للمعمر له في حال حيوته ولورثته من عدة ما روي أنه عليه السلام أجاز العمرى والشرط وهو قوله وإذا مات ترد عليه باطل ما روي أنه عليه السلام أطل شرط المعمر وطلانه لا يؤثر في بطلان العقد لما يبان الهبة لا تنطل بالشروط العاسدة فيكون قوله داري لك هبة والرقى وهوان يقول الرجل لغيره داري لك رقى ناطلة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يعيد ملك الرقة وأما يكون عارية عدة يجوز للمعمر أن يرحع فيه وببيعته في أي وقت شاء لأنه يتضمن إطلاق الانتفاع وعند أبي يوسف رح حائزة لأن قوله داري لك هبة وقوله رقى شرط فاسد لأنه تعليق بالخطر أن كان الرقى مأخوذاً من المراقبة وأن كان مأخوذاً من الأرقام فكأنه قال رقة داري لك فصار كالعمرى ولهما ما روى الشعبي عن شريح أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز العمرى ورد الرقى ولأن معنى الرقى عندهما أن يقول إن مت قلبك فهي لك أخذت من المراقبة كأنه يراغب موته وهذا تعليق التمليك بالخطر فيكون باطلاً وقوله ولأن معنى الرقى عندهما يشير إلى أن أبي يوسف رحمه الله قال بجوازها لا بهذا التفسير بل بتفسير آخر وهوان جعلها من الرقة كما ذكرنا * وقيل عليه أن اشتقاق الرقى من الرقة مما لم يقل به أحد وإدعاء الشيء في اللغة بعد استقراءها لأجل ما عنه منذوحة ليس بمستحسن فإن قيل فما جوابهما عن حديث جابر رضي الله عنه أن النبي عليه الصلاة والسلام أجاز العمرى والرقى أجيب بأنه محمول على أنه صلى الله عليه وعلى آله وسلم سئل عن الرقى معسراً بوجه واضح صحيح فأجاب بجوازه فصل

(كتاب الرهن * باب الرهن الذي يوضع على يد عدل)

بحيث العين في حق الراهن وبذله من حيث المالية في حق المرتهن وأن كان ضمنها بالدفع
 إلى المرتهن فالراهن يأخذ القيمة منه لأن العين لو كان فائزاً أي يده واحدة إذا أدى
 الدين فكذلك ما يقوم مقامه ولا جمع فيه بين البذل والمبدل وهل يرجع العدل بعد
 ذلك على المرتهن ينظر إن كان كان العدل دفعه على وجه العارية أو الوديعة وهلك في يد
 المرتهن لا يرجع وإن استهلك يرجع عليه لأن العدل بإداء الصمان ملكه وتبين أنه أعاره وأودع
 ملك نفسه فإن هلك في يده لم يصمن وإن استهلكه صمن وإن كان العدل دفع إلى المرتهن رهناً
 بأن قال هدا رهك خذ بحقك واحسبه بديك رجح العدل عليه بقيمته استهلكه المرتهن
 أو هلك عبده لأنه دفع إليه على وجه الضمان **قوله** وإذا وكل الراهن المرتهن كلامه واضح وقوله
 فليس للراهن أن يعزل الوكيل يعني بدون رضى المرتهن وقوله الأثرى أنه أي أن عقد الوكالة
 لزيادة الوثيقة يلزم يلزم أصله أي عقد الرهن وقوله لأنه أي عقد الوكالة لازم ناصله فكذلك
 بوضعه وهو الإطلاق لما ذكرنا أنه صار حقاً من حقوقه وقوله لأن العقد أي لأن عقد الرهن لا يبطل
 بموتهما ولا بموت أحدهما يبقى لمحقوقه التي هي الحس والاستيلاء والوكالة وأوصافه التي
 هي اللزوم وجبر الوكيل وحق بيع ولد الرهن وحق صرف الدراهم بالدينار كدافى النهاية
 وقوله وإن مات الوكيل انتقصت الوكالة يعني والرهن باق كما كان لأن الرهن لو كان في يد
 المرتهن فمات لم يبطل العقد به فلأن لا يبطل بموت العدل أولى وقوله والأثر يجري ميماله
 أي لا فيما عليه الأثرى إن المبت إذا كان عليه دين لا يجب على ورثة المبت قصاً وإن
 وإن كان له دين على غيره ورثوه وقوله اجبر على بيعه يعني بحسب إيا ما حتى يبيعه فإن
 لم يجد ما حبسه إيا ما ذكر في الزيادات أن القاضي يبيع عليه وهو على قولهما ظاهر وأما على قول
 أبي حنيفة رحمه الله فقد اختلف المشائخ فيه قال بعضهم لا يبيع قياساً على مال المديون
 وقال آخرون يبيعه لأن جهة البيع تعينت وقوله لما ذكرنا من الوجهين * أحدهما أنه وصف من
 أوصافه * والآخر أن فيه اتواء حقه وقوله قيل لا يجبر اعتبار الوجه الأول ذكر في المبسوط أنه

(كتاب الرهن * باب الرهن الذي يوضع على يد عدل)

ظاهر الرواية وقوله ان الجواب في العصلين اي فيما كان مشروطا في الرهن وفيما لا يكون كذلك
واحد اي يحبر فيهما ويؤيده اطلاق الجواب في الجامع الصغير حيث قال فبداذا ابى الوكيل
يحبر من غير فصل بين ان يكون مشروطا في العقد ولم يكن وكذلك ذكر في الاصل مطلقا وقوله
فقد خرج من الرهن لانه صار ملكا للمشتري وملكه لا يكون رهنا وادانوى كان مال المرتهن
بنصب مال على ما صحح صاحب النهاية وفي بعض النسخ من مال المرتهن وقوله وغرم القاتل
قيمه يعني تكون القيمة رهنا مقام العدم المقبول لان المالك وهو المولى يستحق اي هذا الضمان
من حيث المالة وان كان مقابلا بالدم حتى لا يزداد على دية الحر فادخلكم صمان المال
في حق المستحق وهو المولى فيبقى عقد الرهن وقوله وليس له ان يصمن غيره اي ليس للعدل
ان يصمن المرتهن غير الثمن الذي اعطاه وكلامه مكشوف بكشفوا ايضا حه شكر الله تعالى سعيه
سوى الفاظ وصما ثربو صحها زيادة ايضا ح فقله وصح الاقتضاء اي صح قبض المرتهن
الثمن بمقابلة ديه وقوله وان صمن البائع اي العدل وقوله فلا يرجع المرتهن عليه اي
على الراهن شيء وقوله فاذا تبين انه ملكه اي ملك العدل وقوله لم يكن راصبا به اي باداء
الثمن الى المرتهن وقوله فله اي للعدل وقوله بطل الاقتضاء اي بطل قبض المرتهن وقوله
وانما اداة اي اسادى المشتري الثمن الى العدل لبسالم للمشتري المبيع ولم يسلم
وقوله رجع على الراهن بالقيمة اي بالثمن وقوله لان المقبوض سلم له اي لان الثمن
المقبوض من العدل سلم للمرتهن وقوله وان شاء رجع على المرتهن اي وان شاء العدل رجع
على المرتهن بالثمن الذي اداة اليه وقوله فبرجع به اي فبرجع المرتهن بحقه الذي هو
دينه على الراهن وقوله ولا يرجع به على المقتضي اي على القابض وقوله فيكون البيع
لحقه فاذا وقع البيع لحقه وسلم له حازا ن يلزمه الصمان وهذا يؤيد قول من لا يرى حبر هذا
الوكيل على البيع اي الوكيل الذي لم تكن وكالته مشروطة في العقد حيث فرق
بين الوكالة المشروطة في العقد وبين الوكالة التي بعد العقد قال في الوكيل الذي

(كتاب الرهن * باب الرهن الذي يوضع على يد عدل)

الذي كانت وكالته يعد عقد الرهن يرجع الوكيل بالعهد على الراهن لأعلى المرتهن لانه لم يتعلق بهذا التوكيل حق المرتهن وقوله متعدد في حقه بالتسليم أو القصد يعني الراهن بالتسليم والمرتهن بالقصد فكانا كالعاصب وعاصب الغاصب وقوله فلاه انتقص اقتصاؤه أي قبضه لان الرهن لم يكن ملك الراهن حتى يكون بهلاكه مستوفيا وقوله طعن أبي حازم يعني هذا السؤال طعن به أبو حازم بالبراءة المعجمة علي محمد بن الحسن وأبو حازم هو عبد الحميد بن عبد العزيز القاضي الحمصي ببغداد وقوله والغرور بالتسليم كما ذكرناه يعني نقوله لان كل واحد منهما متعدد في حقه بالتسليم وقوله أو بالانتقال من المرتهن اليه أي الراهن كأنه وكيل منه أي كأن المرتهن وكيل من الراهن من حيث انتقال الملك منه اليه كالانتقال الملك من الوكيل الى الموكل والملك بكل ذلك أي بكل واحد من التسليم والانتقال متأخر عن عقد الرهن أما بالتسليم فظاهر لان التسليم كان بعد العقد فبين انه رهن غير ملكه وأما بالانتقال فلان المرتهن غاصب في حق المستحق ما اذا ضمن ملك المضمون ولكن لما كان قرار الضمان على الراهن انتقل اليه فيملكه من جهة المرتهن والمرتهن ملكه من حين القبض لانه صار غاصبا فيملكه الراهن بعد ذلك من جهته فيكون ملك الراهن متأخرا عن عقد الرهن وكأنه رهن غير ملكه ولا يشك اذا استحق رأس مال المضاربة فضمه المضارب فانه يرجع على رب المال والمضاربة نافذة وأن كان الملك متأخرا عن عقد المضاربة لما ذكرتم ان الرجوع بالغرور والغرور بالتسليم أو بالانتقال من المرتهن اليه وكل ذلك متأخر عن العقد لان المضاربة عقد غير لازم وكل ما هو كذلك فلدوامه حكم الابتداء وقد تقدم فصار كأنه انشأ العقد بعد الرجوع فعدت بحلاف الرهن فانه عقد لازم ليس لدوامه حكم الابتداء وقوله بحلاف الوجه الاول يعني ما اذا ضمن المستحق الراهن لان المستحق يضمنه باعتبار القصد السابق على الرهن فيستند الملك اليه ويتبين انه رهن ملك نفسه وقوله وقد طولنا الكلام فيه في كفاية المنتهي قيل مرادة مسألة المضاربة والعرق

(كتاب الرهن * باب التصرف في الرهن والحجاية عليه وحجايته على غيره)

بينها وبين مسألة الرهن وقيل يحتمل أن يكون مالوكان الرهن عيدا فابق وصمن المستح
المرتهن قيمته ورجع المرتهن على الراهن تلك القيمة وبالدین ثم طهر العبد فإنه للراهن
لقرار الضمان عليه ولا يكون رهبا لأنه لما استحق بطل الرهن لما قلنا أن الملك يقع للراهن
فيه من وقت التسليم بحكم الرهن وعقد الرهن كان سابقا على ذلك والله اعلم *

باب التصرف في الرهن والحجاية عليه

وحجايته على غيره

التصرف في الرهن والحجاية عليه وحجايته على غيره إما يكون بعد كونه رهنا فكان متأخرا طعنا آخره
وضعا **قوله** وإذا ناع الراهن الرهن بغير إذن المرتهن سواء علم بالبيع ولم يأن أو لم يعلم به فقد اختلف
عبارة محمد رحمه الله فيه في موضع قال بيع المرهون فاسد وفي موضع قال حائز والصحيح
أنه حائز موقوف وقوله فاسد محمول على ما لم يحجزه فان القاضي يعسده إذا خوصم إليه
فيه وطلب المشتري التسليم وقوله حائز محمول على ما إذا أجازة وسلمه وذلك لأن
من تصرف في مال له تعلق به حق الغير حاز موقوفا كمن أوصى بجميع ماله تتوقف على
أجازة الورثة فيما راد على الثلث فان أجازة المرتهن تم العقد لزوال المانع باسقاط حقه
راضيا وكذا الوقصاه الراهن ديه فان أجازة ينتقل حقه إلى بدله لما ذكر في الكتاب وقوله
هو الصحيح احتراز عما روي عن أبي يوسف ربح أنه إذا شرط عدد الأجازة أن يكون الثمن
رهبا كان رهبا والأفلاان الراهن ملك الثمن بنفوذ البيع بأجازة المرتهن نسب جديد
بلا يصير رهبا من غير شرط وان فسخته فعي الانعساح روايتان كما ذكره في الكتاب وقوله وولاية
لغسل إلى القاضي لا إليه أي لا إلى المرتهن لأن هذا العسخ لقطع المازعة وهو إلى القاضي
قوله لما ذكرنا يعني لعوات القدرة على التسليم وقوله ولو باعه الراهن يعني لو باع
إبراهن الرهن ولم يحجزه المرتهن ثم باعه ببعائنا فالثاني موقوف كالاول لأن الموقوف

(كتاب الرهن * باب التصرف في الرهن والاجنابة عليه وجنابته على غيره)

الموقوف لا يمنع عن التوفى ولو اجاز المرتهن البيع الثاني حاز الثاني ولو اجاز الاول حاز الاول وهذا لان حق المرتهن يتعلق بالثمن الا يرى انه قد يرهن لبيع فإيهما اجازة المرتهن وسلمه اليه نفذ وبأخذ الثمن ويكون رهبا عدة واسما خص اجازة البيع الثاني لبيان الفرق بينه وبين العقود الباقية المدكورة فانه باحازتها يصح العقد الاول وهو البيع ولم تصح هي وباجازة البيع الثاني لا يصح البيع الاول وان كان سابقا ويصح هو والفرق ما ذكره في الكتاب والاصل في ذلك ان من تعلق حقه بشيء وتدل باحارته الى غيره فان كان الدل عما تعلق به حقه وتعلق به حقه وان كان من غيره لم يتعلق فعلى هذا اذا باع الراهن الرهن ثانيا واجازة المرتهن كان الثمن رهبا عدة فكان ذا حظ من العقد الثاني لتعلق حقه بدله فيصح تعيينه واذا آخر بعد البيع او رهن وسلم او وهب وسلم واجازة هذه العقود حاز البيع الاول وسماه او لا لوقوعه قبلها لان هذه العقود بعضها لا يدل فيه كما في الهبة والرهن وبعضها وان كان فيه بدل لكن ليس عما تعلق به حقه كما في الاجارة فانه فيها بدل عن المنفعة وحقه في مالبة العين دون المنفعة واذا لم يكن له منها حظ لم يصح تعيينه وكانت اجارته اسقاطا لحقه فعند البيع الاول وسكت المصنف عن اشتراط التسليم في الرهن والهبة اعتمادا على كونه معلوما **قوله** ولو اعتق الراهن عبدا للرهن بعد عتقه اذا اعتق الراهن عبدا المرهون بعد عتقه موسرا كان او معسرا وللشافعي رح افعال شمول العود وعدمه والعصل بين الموسر والمعسر قال في المعسر في تبعيد ابطال حق المرتهن ولا يجوز كالبيع بل اولى لانه اسرع نفوذا من العتق حيث حاز من المكاتب دون العتق ولما انه مخاطب اعتق ملك نفسه وكل من فعل ذلك صح كما اذا اعتق العبد المشتري قبل القصد او الاتق او المخصوص فانها تشترك المرهون في فوات يدا المالك وفي انتفاء القدرة على التسليم ان باع فكان المقتضي متحققا والمانع مستعينا فثبت الحكم اما تحقق المقتضي فلا نه تصرف صدر من اهله ولا نزاع فيه مضاف الى محله لانه لا خفاء في قيام ملك الرقبة لقيام متنضيه وهو السبب الموجب لتملكه قبل الرهن واما انتفاء المانع فلان عارض الرهن

(كتاب الرهن * باب التصرف في الرهن والحماية عليه وحمايته على غيره)

لا يبيى عن زواله لان موجب عقد الرهن امان ثبوت يدا الاستيفاء للمرتهن كما هو صدى او حق البيع كما هو مذهب الحنابلة على ما تقدم وشي من ذلك لا يزول ملك العين فيبقى العين على ما كان على ملك الراهن واذا كان ناقيا على ملكه وقداره بالاعتاق صح وينزل ملك المرتهن في اليد بقاء عليه كما اذا اعتق احد الشريكين نصيبه لان ملك الرقبة اقوى من ملك اليد فلما لم يسمع الاعلى وهو حقيقة الملك الشريك عن صحة العتق فلان لا يسمع الادنى وهو يد المرتهن اولى فان قيل ليس المانع من حصول ملك الملك بل مجرد تعلق الحق مانع ولهذا صاع الفاذ في البيع والهبة اجاب بقوله وامتناع العاذ ومعه ان حق المرتهن انما صالح مانعا في البيع والهبة لاعدامه قدرة العاقد على التسليم المشروط لصحة العقدتين وليس ذلك بموجود في الاعتاق فلا يصلح مانعا وقوله واعتاق الوارث جواب عما تمسك به الشافعي رح في بعض المواضع وادعى ان اعتاقه لغو وصورته مريض او صبي رقبة عبدة لشخص ولا مال له غيره ثم مات واعتق الوارث العبد لم يعد لحق الموصى له فكذا يجب ان يكون في الرهن ووجهه ان ذلك لا يلغو بل يؤخر الى اداء السعاية عند ابي حنيفة رضى الله عنه واما عدهما ملا اشكال لانه يعتق في الحال وقوله واذا بعد الاعتاق راجع الى اول الكلام يعني فاذا ثبت تحقق المقصدي وانتفاء المانع نفذ الاعتاق واذا نفذ الاعتاق بطل الرهن لغوات محله وما بعده ظاهر وقوله الا اذا كان بخلاف جنس حقه يعني الا اذا كان الحاصل من السعاية بخلاف حسن حق المرتهن فانه لا يقتضى به دينه بل يبذل به جنس حقه ويقتضى به دينه وقوله لانه لما تعدر الوصول دليل وحب السعاية على العبد وقوله بذكره يعني في هذا الباب في مسألة استيلاء الامة المرهونة وقوله وعندهما لتكميله يعني وان عتق عندهما لكن في عتقه نقصان لكونه مطلوبا بالسعاية فاذا اداها كمل العتق وقوله الارواية عن يوسف رح فان المبيع محبوس في يد البائع كالرهن في يد المرتهن وقوله والمرتهن يتقاب حقه ملكا يعني ان الرهن اذا هلك في يده كان مالا من حيث

(كتاب الرهن * باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجبايته على غيره)

حيث المالقة وناقى كلامه واضح قوله ولودرة الراهن صح تدبيرة الراهن اذا دبر الرهن
صح تدبيرة بالاتفاق اما عندنا فظاهر لانه يوجب حق العتق وحقيقته لم تمنع فتحته اولى واما
صدء ابي عند الشافعي ر ح فلانه لا يسمع البيع فلا يبطل حق المرتهن وقوله واذ صحا يعني التدبير
والاستيلاد خر حا اى المدبر وام الولد يعني عندنا وامعدة فلان المدبر لا يخرج منه لقبوله
حكم الرهن كما مر آنفا وكلامه واضح وقوله وكذلك لو استهلك الراهن الرهن معطوف على قوله
فان كان موسرا ضمن قيمتهما وقوله والواحب على هذا المستهلك يعني الاحسنى وقبده بذلك
احترار ا عن استهلاك المرتهن فانه يجب عليه قيمته يوم قبض لا يوم هلك كما سيجي وقوله
كأبها هلكت با فة سماوية يعني تكون الزيادة مصمونة على المرتهن وقوله والمعتري ضمان
الرهن تعليل ذلك قبل عليه النقصان اما هو تراخى السعر وانه لا يسقط من الدين شيئا واحب
بان العين قد تغيرت فكانت بمثابة لو كانت باقية ترجع الى ما كانت عليه فبالهلاك فانت تلك
الصلاحية وقد نشت في ابتداء القبض ضمان تلك القيمة فسقط قدر النقصان من الدين عند القتل
بمخلاف ما اذا لم يتغير العين وقد تراخى السعر لان العين التي قبضها بحالها من غير تفاوت
فلا يستط شي من الدين وقوله فان نقصت عن الدين بتراخى السعر اشارة الى هذا السؤال
والجواب وقوله واذا اعار المرتهن الرهن للراهن فيه تسامح لان الاشارة تملك المانع بغير
عوض والمرتهن لا يملكها وكيف يملكها غيره ولكن لما عومل معاملة الاعارة من عدم الضمان
وتمكن استرداد المعبر اطلق الاعارة وقوله لما فاة بين يد العارية ويد الرهن لان قبض
الرهن يوجب الضمان وقبض العارية لا يوجب وفي ايجاب الضمان على المرتهن بعد الاعارة
يلزم الجمع بينهما وهو ممتنع وذلك لان الضمان انما يجب اذا كان يد الراهن بعد الاعارة
يد المرتهن وبده اذ ا ك يد عارية وفي ذلك جمع بينهما لاصحالة باعتبارنا يد الراهن يد رهن
اللزوم عقد الرهن واز لنا الضمان لغوات القبض الموجب له وهو محسوس لا يرد ويجوز
انكار الرهن من كونه مصمونا في الجملة كما في ولد الرهن وكلامه واضح وفي غاية التحقيق

(كتاب الرهن * باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجبايته على غيره)

شكر الله تعالى سعيه وقوله لما قلنا اشارة الى قوله لما قلنا بين يد العارية ويد الرهن وقوله وهذا اي ما ذكرنا من اعادة احدهما باذن الآخر احصيا بخلاف الاجارة والبيع والهبة من اجنسي وحملة هذه التصرفات ستة العارية والوديعة والرهن والاحارة والبيع والهبة والعارية توجب سقوط الضمان سواء كان المستعير هو الراهن او المرتهن اذا هلك حالة الاستعمال او احصيا ولا يرفع عقد الرهن وحكم الوديعة كحكم العارية والرهن يبطل عقد الرهن واما الاجارة فالمستأجر ان كان هو الراهن فهي باطلة وكانت بمنزلة مال الواعار منه او اودعه فله ان يسترده وان كان هو المرتهن وجدد القبض للاجارة او احصيا بمباشرة احدهما العقد باذن الآخر بطل الرهن والاحارة للراهن وولاية القبض للعائد ولا يعود رهما الا بالاستيفاء واما البيع والهبة فان العقد يبطل بهما اذا كانا من المرتهن او من احبي بمباشرة احدهما باذن الآخر واما من الراهن فلا يتصور وقوله لما بساه يعني في صورة العارية ثم لو احتلعا في وقت الهلاك فالقول للمرتهن والبيبة للراهن **قوله** ومن استعار من غيره ثوبا لبرهه فالمعبر اما ان يطلق في ذلك او يقيد بشيء فان كان الاول فمارهه المستعير به من قليل او كثير كان جائزا عملا بالاطلاق وكان ذلك تبرعا من المعبر باثبات ملك اليد فيعتبر باثبات ملك العين واليد جميعا بان استأذن ان يقضي دينا عليه بماله فان قيل هذا اعتبار غير صحيح لجواز ان يكون صحة ذلك لاجتماع العين واليد فيه والجواب ان الانفصال غير مانع لعدم استلزام احدهما الآخر فانه يجوز ان يفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتا كالصبي فانه يثبت له ملك العين دون اليد وزواله كالبائع بشرط الخيار فانه تزول اليد دون ملك العين واذا كان كذلك جاز ان يثبت للمرتهن ملك اليد دون العين **قوله** لان الجهاالة فيها لا تعضي الى الممازعة يعني الممازعة المانعة من التسليم والتسلم فانها هي المفسدة للعقد فصار كما اذا اعار ثوبا واطلق * وان كان الثاني سواء كان التقيد بالقدر او الجنس او المدة او البلد ضمن القيمة بالمخالفة لصيرورته غاصبا بالتصرف بغير اذنه فان كان التقيد

(كتاب الرهن * باب النصرف في الرهن والجناية عليه وجبايته على غيره)

بالقدر نفي الزيادة عليه لغوات العرض فان غرضه الاحتباس بما يتيسر اداؤه ان احتاج
 الى فكاه وهو اقل المالمين فالزيادة زيادة ضرر ونفي النقض لان عرصه ان يستوفي اكثر
 المالمين ان هلك الرهن عند المرتهن فان الراهن يرد عليه مثل ماتم الاستيعاء به بالهلاك
 ويعوت ذلك اذ ارهن بالاقل وكلامه ظاهر وقوله ووجب مثله اي مثل ماتم الاستيعاء به بالهلاك
 وهو مقدار الدين المسمى لامثل قيمة الثوب ان كانت اكثر لان الزيادة على قدر الدين
 عند الهلاك امانة فيما نحن فيه وهو ما اذا وافق المستعير المعبر فيما شرطه وقوله على ما يباية
 يعني قوله لانه صار قاضيا دينه بما له وكذلك قوله لما يباية اشارة اليه وقوله انك جبرا
 عن الراهن قيل معناه من غير رضا وليس بظاهر وقيل بيانه ولعله من الجبران يعني جبرانا
 لمافات عن الراهن من القضاء بنفسه وقوله ولهدا يرجع على الراهن بما ادى قال
 في النهاية ليس بمجري على اطلاقه بل معناه يرجع على الراهن بما ادى اذا كان ماداة
 بقدر القيمة لا ما كان اكثر منها يعني ان كان قيمة الرهن العا ورهنه بالعين فافتكه المعبر
 بالعين ليس له ان يرجع بما زاد على قيمته لانه لو هلك الرهن لم يضمن الراهن للمعبر اكثر
 من ذلك وليس بوارد على المصنف روح لانه وضع المسئلة فيما اذا كانت القيمة مثل الدين
 وقوله على ما يباية اشارة الى قوله لانه صار قاضيا دينه بما له ولو اختلفا في ذلك اي في كون
 الهلاك حال الرهن او غيره فقال المعبر هلك حال الرهن وقال المستعير هلك قبل الرهن
 او بعد الافتكاك فالقول قول الراهن لما ذكر والسنة للمعبر لانه يدعي عليه الصمان فان قيل
 اذا ادى الراهن الهلاك بعد الفتكاك فقد اقر بسب وجوب الصمان وهو رهنه الثوب
 بدينه ثم ادى على ما يفسخه وهو الفتكاك فلا بد له من حجة كما اذا ادى على الغاصب رد المعصوب
 حبيب بان الموجب للضمان فراغ ذمته عن الدين بمالية الرهن ولم يقر بذلك وقوله
 واختلفا هكذا في نسخة قراءتي على الشيخ وقد وقع في النسخ كما لو اختلفا قال في النهاية
 وبغيره من الشروح ليس بصحيح والصواب بالاول لان في لفظ كما يختلف الغرض

(كتاب الرهن * باب التصرف في الرهن والحماية عليه وجبايته على غيره)

انفي الاول القول للراهن وهو المستعير وفي الثاني للمعير فكيف يصح التشبيه وقوله في
انكار اصله يريد عقد العارية وقوله لان استرداد القيمة كاسترداد العين يعني ان المرتهن
استرد قيمة الرهن من المعير واسترداد القيمة كاسترداد العين ولو استرد العين ثم استوفى
دينه من الراهن وجب عليه رد العين وكذلك رد قيمته وقوله ولو استعار عبدا او دابة ليرهنه
واضح وقوله في آخرة واما المستعير في الرهن فيحصل مقصود الامر يعني تسليم الرهن
الى المرتهن سعي في جعل المستعير في الرهن بمعنى المودع ليكون التسليم الى المرتهن
بمنزلة رده الى صاحبه بغير اذن الضمان وهو صحيح ظاهر اذا كان الاستعمال قبل الرهن
اما بعد فكاكه فليس ثم تحصيل مقصود الامر فلا يكون دافعا لما يرد من صورة المستعير
في غير الرهن وقد اجيب بان ثم الرد الى نائب المعير وهو المستعير بعنه وقد وحدلان الراهن
الذي هو المستعير بعد الكا كمودع والمودع يبرأ بالعود الى الوفاق والعود الى الوفاق
قبل الرهن كانه رد الى صاحبه حكما وبعده الى نائبه كذلك وهذا الذي اختاره
المصنف رح هو مختار شمس الائمة السرخسي واما اختيار شيخ الاسلام فهو ان المستعير
يبرأ عن الضمان بالعود الى الوفاق دلت عليه هذه المسئلة **قوله** وجباية الراهن على
الرهن مضمونة ومعناه واضح وعنى باللازم ما لم يقدر على اسقاطه بانقراده وبالبحترم هو
ان يكون غيره ممنوعا عن ابطاله وقوله والمراد بالحماية على النفس ما يوجب ابطال بعني
ان تكون الجباية في النفس او مادونها خطأ اما ما يوجب النقصان فهو معتبر بالاحماع وقوله اما
الودقية يعني اما وجه المسئلة التي اتفقوا على حكمها وهي ان جباية الرهن على الراهن هدر
لانها حناية المملوك على المالك فيما يوجب ابطال دليل انه اذا مات وجب الكفن على
مولاه وكل ما كان كذلك فهو هدر لانه لو جنى على غيره وجب على مولاه من ماله
فاذا جنى عليه لو وجب عليه شيء لكان واجباله عليه وذلك باطل ونقض بالمغصوب
اذا جنى على ماله المغصوب منه فانها توجب الضمان واجاب المصنف رح بما في

فصل في الصدقة

لما كانت الصدقة تشارك الهبة في الشروط وتخالعها في الحكم ذكرها في كتاب الهبة
وفصل لها فصلاً **قوله** الصدقة كالهبة لانتم الامقبوضة لانها ترع كالهبة ولا تجوز
في ما يحتمل القسمة مشاعاً لما يبا في الهبة ان الشيوع يسمع تمام القبض المشروط ولا رجوع
فيها لان المقصود هو الثواب وقد حصل فصارت كهبة عوض عنها وفيه تأمل فان حصول
الثواب في الآخرة فضل من الله تعالى ليس بواجب فلا يقطع بحصوله ويمكن ان يقال
المراد به حصول الوعد بالثواب فاذا تصدق على غني بطل الرجوع استحساناً وفي القياس
له الرجوع لان الغرض منه حصول العوض ووجه الاستحسان ان الصدقة على الغني
قد يراد بها الثواب واذا وهب لفقير فكذلك لان المقصود الثواب وقد حصل
وبين هذا ذهاب بعض اصحابنا الى ان الهبة والصدقة على الغني سواء في جواز
الرجوع كما انهما سواء في حق الفقير في عدمه ولكن العامة قالوا في ذكره لفظ الصدقة دلالة
عليه انه لم يقصد العوض والتصدق على الغني لا يبا في القرينة **قوله** ومن نذر ان يتصدق بماله
الى آخرة ذكرنا هذه المسئلة مع وجوهها في مسائل القضاء فلا يحتاج الى الاعادة ههنا الله اعلم

كتاب الاجارات

لما فرغ من بيان احكام تملك الاعيان بغير عوض وهو الهبة شرع في بيان احكام تملك
المنافع بعوض وهو الاجارة وقدم الاولى على الثانية لان الاعيان مقدمة على المنافع
وسنذكر معنى الاجارة لغة وشرعية وانما جمعها اشارة الى انها حقيقة ذات افراد فان
لها نوعين نوع يرد على منافع الاعيان كاستيجار الدور والاراضي والدواب ونوع
يرد على العمل كاستيجار المحترمين للاعمال نحو القصار والحياطة ونحوهما* ومن محاسنها

كتاب الرهن * باب التصرف في الرهن والجباية عليه وجبايته على غيره

في الكتاب بحلاف الجباية الموحدة للقصاص فان المستحق بهادمه والمولى احني عنه
 بوجهه ان اقرار المولى عليه بالجباية الموحدة للقصاص غير صحيح وبالموحدة للمال
 صحيح واقرار العد على عكس ذلك ولهما في الجباية ان الجباية حصلت على غير
 مالكه اذا المرتهن غير مالك العين وحصولها على غير المالك يوجب الصمان
 كما اذا حصلت على احسب آحر فان قيل ماليتها محتسنة بديه فلا فائدة في ايجاب
 الصمان اجاب نقوله وفي الاعتبار فائدة وهو دفع العداليه بالجباية فيعتبر وان كان
 يسقط حقه في الدين فان انقضاء رها وحمله بالدين لا يثبت له ملك العين وربما يكون له
 غرض في ملك العين فيحصل له باعتبار الجباية وان لم يكن له غرض في ذلك ينكر
 طلب الجباية ويستقيه رها كما كان وقوله ودعا فيه تسامح لان المرتهن لا يدفع العد
 الى نفسه ومخلصه المشاكلة فانه وان كان قابلا لذكره بلطف الدافع لوقوعه في صحبته
 او التغليب سماه دافعا وثاء وله ان هذه الجباية لو اعتبرها للمرتهن كان التطهير عليه
 لانها حصلت في صمانه لكونه محاطا بالدفع او العداء كالراهن فكان حكم الدافع او العداء له
 وعليه في حق شيء واحد بسب واحد ولا فائدة في ذلك وقوله وان كانت القيمة
 اكثر من الدين بان كانت العين والدين العا وتلف متاع المرتهن يقال للراهن اما ان تقصي
 نصف ديه او يباع عليك العد فان امتنع عن القضاء بيع العد ويستوفى المرتهن من ثمنه تمام قيمة
 المتاع وان بقي شيء من الثمن احد الراهن يصعه والمرتهن نصه لانه بدل عد يصعه امانة ويصعه
 مصمون وبذل الامانة للراهن وبذل المصمون للمرتهن وان قصى النصف زال الدين وبقي العد
 رها بحاله وهذا وجه ظاهر الرواية ووجه غيره ما ذكره في الكتاب وهو واضح وقوله وهذا اي ما ذكرنا من كون
 الجباية على الراهن والمرتهن هدر الحلاف حباية الرهن على ابن الراهن او المرتهن لان الاملاك
 بين الاب والابن حقيقة متباينة فصار كالجباية على الاحسب **قوله** ومن رهن عددا يساوي اما
 بالف نقصان القيمة بترافع السعر بعد ما قضى الرهن ليس بمعتبر فلا يوجب سقوط الدين ولهذا

(كُتِبَ الرهن * باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجبايته على غيره)

لو نقص به وهو باق على حاله فالرهن يطالب بجميع الدين عند رد المرتهن الرهن الى الراهن
وقوله حتى لا يزداد على دية الحر نتيجة قوله كان مقابلا لادم وقوله لان الموالي استحقة
دايل قوله لانه بدل المالبة في حق المستحق وقوله او نقول دليل آخر ابي لا يمكن ان يجعل
المرتهن مستوفيا لالف الدين بالمائة التي غرمها الحر يقتل الرهن وحلت رهنه مكانه لانه
يؤدي الى الربوا يصير مستوفيا للمائة وبقي تسع مائة في العين فاذا هلك يصير مستوفيا
تسع مائة بالهلاك والباقي ظاهر واعلم ان صور المسائل ههنا ثلثة تراجع قيمة الرهن
من الف الى مائة مع قيام عسبه بحاله وقتل حر العبد الذي قيمته مائة بعد التراجع وضمن
قيمته مائة وقتل عبد العبد المرهون ودفعه به واقوال العلماء فيها ايضا ثلثة اما عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله فحكم الصورة الاولى والثالثة واحد وهو ان الراهن يعتكفهما
بجميع الدين بلا خيار وقول محمد رحمه الله في الاولى كقولهما وفي الثالثة ان الراهن
بالخيار بين ان يأخذ الرهن بجميع الدين كالأولى وبين ان يسلمه الى المرتهن بهاله
كالثانية على ما ذكره وقول زفرح ان حكم الصورة الاولى والثالثة واحد في ان الراهن
يعتكفهما بالمائة ويستط عنه التسع مائة قياسا على الصورة الثانية فان حكمها ان التسع مائة ساقطة
عن الراهن بالاتفاق والمرتهن تلك المائة التي ضمنها الحر عند حلول الاحل ووحوة
هذه الاقوال مدكورة في الكتاب وقوله لحما ودما يعني صورة ومعنى اما صورة فظاهر واما معنى
فلان القاتل كالمقتول في الآدمية والشرع اعتبره حراما من حيث الآدمية دون المالبة الا يرى الى
استوائهما في حق القصاص فكذا في حق الدفع ايضا وقوله لما ذكرنا اشارة الى قوله ولنا
ان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس الى آخره وقوله كالمبيع اذا قبل قبل النقص
والمغصوب في يد الغاصب يعني اذا قتلهما عبد ودفع مكانهما فان المشتري يتخير بين
ان يأخذه بكل الثمن وبين ان يعسخ البيع لتغير المبيع وفي الغصب يتخير المغصوب منه
بين ان يأخذ المدفوع مكانه وبين ان يطالب الغاصب بقيمة المقتول وقوله وانه

انه مسوخ يعنى بقوله عليه السلام لا يغلق الرهن ثلاثا وقوله ولو كان العد تراجعه
الى قوله فهو على هذا الخلاف نيل في بعض الشروح هذا تكرارا لا محال لان وضع المسئلة
في الفصل الثالث يعنى ما عرنا به ههنا للصورة الثالثة فيما اذا تراجعه سعر الرهن الى مائة
فقله عند قيمته مائة فدفع به وقد ذكر الخلاف ولا حاجة الى ان يقول بعد ذلك فيه يعينه
فهو على هذا الخلاف وكذلك صاحب النهاية جعل الصورة الثالثة فيما اذا تراجعه السعر
لكنه لم يتعرض لوفوع التكرار وهو لازم عليه ايضا وفي ذلك سوء ظن بمثل صاحب
الهداية الذي حار قصات السق في مصمار التحقيق وانما الصورة الثالثة في غير تراجعه
السعر كما ذكرنا وهذه المسئلة في صورة التراجعه ولا تكرار ثم واد اقل العد الرهن قتيلا
حطاً فصمان الجناية على المرتهن يعنى اذا كانت القيمة والدين سواء اما اذا كانت القيمة
اكثر فسبأتي وانما كانت الجناية عليه لان العد في صمائه وقوله لان العد كالحاصل له
بعوض كان على المرتهن يعنى اذا كان على المرتهن وقد اداء الرهن وحبله على المرتهن
مثل ما اذا ادعى الى ولي الحماية والمرتهن على الرهن دين والتقياً فصاماً وبسليم الرهن
للراهن ولا يكون متسرعاً في اداء العداء لانه يسعى في تحليص ملكه كغير الرهن وقوله
وحق ولي الحماية بالحر معطوف على دين المرتهن يعنى ان دين العد مقدم على دين
المرتهن وعلى حق ولي الحماية ايضا حتى لو حنى العد المديون دفع الى ولي الحماية
ثم يباع للغرماء على ما يأتي في الديات وقوله لتقدمه على حق المولى اي لتقدم دين
العد على حق المولى واذا كان مقدماً على حق المولى كان مقدماً على حق من يقوم
مقامه وهو المرتهن وولي الحماية فان المرتهن يقوم مقام المولى في المالية وولي الحماية
في ملك العين وقوله لما ساء اشارة الى قوله لانه لا يملك التملك وقوله فان تشاحا بان
اختار الراهن او المرتهن الدفع او بالعكس فالعشر هو العداء وذكر صاحب المرتهن اذا
اختار العداء ثم ذكر صاحب الراهن اذا اختار ذلك بعد ذكره حاية ولي الرهن وقوله لان

(كتاب الرهن * باب التصرف في الرهن والحماية عليه وحايته على غيره * نصل)
 سقوط الدين امر لازم و قدى او دفع يعنى ان الراهن اذا حوط فلا بد له من احد هما
 وابهما كان سقط الدين فلم يجعل الراهن في العداء نقد الدين متطوعا وقوله وان كان
 غائبا ذكر في الاسرار ان المراد به العينة الممتطعة وقوله وهذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه
 وما بعد هو الموعود بقوله وسببين القولين وما بعدة واصح الى آخرة *

فصل

هذا الفصل كالمسائل المتفرقة التي تذكر في اواخر الكتب ومن رهن عسيرا قيمته عشرة
 عشرة فتحمر ثم صار حلا ولم يتنص مقداره فهو رهن بعشرة وان نقص سقط من الدين بقدره
 ولا معسر بقصان القيمة لان الغائت مجرد الوصف ونحواته في المكيل والموزون لا يسقط
 شيء من الدين عندهم وانما يتخير الراهن بين ان يتركه ناقصا بجميع الدين وبين ان
 يصمن قيمته ويجعلها رها عدة عند ابي حنيفة واني يوسف رحمهما الله وعند محمد راج
 بين ان يتركه ناقصا وبين ان يحمله بالدين كما في القلب اذا انكسر فقوله يساوي عشرة
 وقع اتفاقا وقوله لان ما يكون محلا للبيع يعنى ان الرهن كالبيع في الاحتياج الى المحل
 فيعتر محله بمحله والحمير لا يصلح محلا للبيع ابتداء و يصلح نقاء حتى ان من اشترى
 عسيرا فتحمر قبل النقص لم يطل عقده فكذلك الرهن ولقائل ان يقول ما يرجع الى
 المحل فالابتداء والنقاء فيه سواء فما بال هذا يخلف عن ذلك الاصل ويمكن ان يحاب
 عنه به كذلك فيما يكون المحل ناقيا وهما تبدل المحل حكما تبدل الوصف فذلك يخلف
 عن ذلك الاصل * اعلم ان العسير المرهون اذا تحمر * فاما ان يكون الراهن والمرتهن
 مسلمين * او كافرين * او يكون الراهن وحده مسلما * او بالعكس فان كانا كافرين فالرهن
 كالتخلل او لم يتخلل وفي الاقسام السابقة ان تحلل فكذلك واليه يلوح اطلاق المصنف راج
 حيث قال ثم صار حلا يعنى نفسه وان لم يتحلل بنفسه فهل للمرتهن ان يحلله او لا فيه

(كتاب الرهن * باب التصرف في الرهن والجناية عليه وحايته على غيره * فصل)
فيه تفصيل ان كانا مسلمين او كان الراهن مسلما حاز تحليله لان المالية وان تلفت بالتخمر
بحيث لا يصمن وذلك يسقط الدين لكن اعادتها ممكنة بالتحليل فصار كتحليل الرهن
من الحاية والمرتهن ذلك واذا حاز ذلك للمسلمين والحمد ليس بمحمل بالنسبة اليهم
فلان يجوز في المرتهن الكافر اولى لانها محمل بالنسبة اليه واما اذا كان الراهن كافرا فله
ان يأخذ الرهن والدين على حاله لان صفة الحمرة لا تعدم المالية في حقه فليس للمرتهن
المسلم تحليلها فان حلها ضمن قيمتها يوم حلها لانه صار عاصبا ما صنع كما لو غصب حمرا مني
فحلها والخل له ويقع المقاصة ان كان دينه من حسن القيمة ويرجع الزيادة ان نقصت
قيمتها يوم التحليل من دينه وقوله فهو رهن بدرهم يعني ان كانت قيمة الحلد يوم الرهن درهما
واما اذا كانت قيمته يومئذ درهمين فهو رهن بدرهمين ويعرف ذلك بان ينظر الى قيمة الشاة
حية ومسلوخة فان كانت قيمتها حية عشرة وقيمتها مسلوخة تسعة كانت قيمة الحلد
يوم الارتهان درهما وان كانت قيمتها مسلوخة ثمانية كانت درهمين هذا اذا كانت القيمة
مثل الدين فان كان اكثر او اقل فهي مدكورة في النهاية **قوله** وبماء الرهن للراهن الاصل
ان الاوصاف الفارة في الامهات تسري الى الاولاد اذا كانت صالحة لاحكامها والرهن
مها لكونه حقا لازما اذ اللازم هو الفار والفار ما يكون ثانيا حملة الام ولا ينفرد من عليه
بابطال حكمه ككونها حرة وقنة وصبيغة ومكاته ومدبرة وانما سرتا بذلك لثلاير كعالة
الحررة فانها ما تسري الى الاولاد والزكوة بعد كمال الحول كذلك فانها ما يشتران في ذمة الكميل
والمالك لا ي عين الامهات ولثلاير ولد الجانية فان من عليه ينفرد بالابطال باختيار العداء
واما قيد بالا ولاد بصلاحيته لا احكام الاوصاف لثلاير ولد المغصوبة والمستأجرة
والمكوحرة والموصى بخدمتها لان الاولاد حين الولادة لم تصلح لاحكام هذه الاوصاف
ما في غير الغصب فظاهر واما في الغصب فلان الصمان به يعتمد قضا مقصودا بغير حق
ولم يتحقق في الولد واذا ظهر هذا علم ان بماء الرهن كاللبن والتمر والصوف والولد للراهن

(كتاب الرهن * باب النصرف في الرهن والجباية عليه وحابته على غيره * فصل)

لانه متولد من ملكه ، يكون رهنا مع الاصل لانه تمنع له نفى الاصل وصمان لازمان الملك
وكونه رهنا ميسر بان الى الولد فان هلك الولد هلك بعير شيء لان الاتباع لا قسط لها
مما يقابل بالاصل اذ لم تكن مقصودة لانها لم تدخل تحت العقد مقصودا اذ اللعلم يتناولها
وان هلك الاصل وبقي المأء افنكه الراهن بحصته يقسم الدين على قيمة الرهن يوم
القبض لانه مصمون بالقبض كما تقدم وقيمة المأء يوم العكاك لانه انما صار مضمونا به
اذ لو هلك قبله هلك مجابا والتع يقابله شيء اذا صار مقصودا كولد المبيع وانه يكون له
حصة من الثمن اذا صار مقصودا بالقبض والزيادة ههنا صارت مقصودة بالعكاك فيخصه شيء
من الدين فما اصاب الاصل يسقط من الدين بقدره لانه يقابله الاصل مقصودا وما اصاب
المأء افنكه الراهن به وقوله وصورا المسائل على هذا الاصل يعني ما ذكرنا من قسمة
الدين على قيمتهما يوم القبض والعكاك تخرج وفي ذلك كثرة وتطويل فاعرض عنها
وتابعناه في ذلك قوله فيصح تعليقها بالشرط يريد بالشرط قوله فما حلت فان كلمة ما تصمنت
معنى الشرط ولهداد حل العاء في حبرها وقوله لانه اتلعه بادن المالك فيه اشارة الى انه
لو اتلف بغير اذنه ضمن وكان القيمة رهنا مع الشاة وكذا الو فعل الراهن ذلك بدون اجازة المرتهن
قوله ويجوز الزيادة في الرهن الزيادة في الرهن مثل ان يرهن ثوبا بعشرة يساوي عشرة ثم يزيد
الراهن ثوبا آخر ليكون مع الاول رهنا بالعشرة جاز عند علماءنا رحمهم الله والزيادة على
الدين لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف رح وقال زفر والشافعي
رحمهما الله لا تجوز الزيادة فيهما جميعا والخلاف معهما في الرهن والثمن والمثمن والمهر والمكوحه
وهوان يزوج المولى امة من رحل نالف ثم زوج امة اخرى بذلك الالف وقبل الزوج
يصح العقدان ويقسم الالف عليهما وذلك في الاسرار وطريقة السري وغير ذلك ان
ذلك لم يصح ونقل عن حميد الدين الضرير انه قال يجوز ان يكون مرادهم من قولهم لا يجوز
الزيادة في المكوحه ان يقول المولى زدتك امة اخرى بذلك المهر مالوقال زوجتك

(كتاب الرهن * باب التصرف في الرهن والحناية عليه وحمايته على غيره * فصل)

ز وحنك هذه الامة الاخرى بذلك المهر لرم ان يصح وقوله الا يروى انه لو رهن عبدا
 بخمسمائة يعني من الدين الذي هو الف فيكون نصف الدين كان حائرا ولو رهن ثوبا
 بعشرين اضعه بعشرة ونصفه بعشرة لم يصح وقوله والا لتحاق باصل العقد انفسا للجماع الذي ذكره
 ابو يوسف ربح وهو واضح وحاصله ان الالتحاق باصل العقد انما يتصور اذا كانت
 الزيادة في المعقود عليه او في المعقود به والزيادة في الدين ليست في شيء من ذلك اما انه غير
 معقود عليه فظاهر واما انه ليس بمعقود به فلو جونه نسبه قبل عقد الرهن بخلاف الرهن
 فانه معقود عليه لانه لم يكن محسوسا قبل عقد الرهن ولا يبقى بعده وقوله ويسمى هذه
 زيادة قصديّة يعني بخلاف نماء الرهن فانه ليس زيادة قصديّة بل صميّة ولهذا احتلعا
 حكما وقوله واذا ولدت المهرونة ولد ابني اذا رهن جارية فالف تساوي العا فولدت
 ولدا يساوي العا فقال الراهن زدتك هذا العبد مع الولد رها وهو ايضا يساوي العا حار العقد
 ويكون العبد رها مع الولد دون الام فينظر الى قيمة الولد يوم العكاك والى قيمة الام يوم
 العقد فما اصاب الولد قسم على قيمته يوم العكاك وقيمة العبد يوم قصه لانه دخل في
 صمائه بالقص فان مات الولد بعد الزيادة بطلت لانه اذا هلك خرج من العقد وصار كأن
 لم يكن مبطل الحكم في الزيادة ولو قال الراهن زدتك هذا العبد مع الام قسم الدين على
 قيمة الام يوم العقد وعلى قيمة الزيادة يوم القبض فما اصاب الام قسم عليها وعلى ولدها
 لان الزيادة دخلت مع الام فصارت كأنها كانت في اصل العقد فيكون الولد ا حلا في
 حصّة الام خاصة فان ماتت الام بعد الزيادة ذهب ما كان فيها ونقي الولد والزيادة
 بما فيها لان هلاك الام لا يوجب سقوط الصمان بل يقرره فلا يبطل الحكم في الزيادة
 ولو مات الولد بعد الزيادة ذهب بغير شيء وكان العقد في الام ولا ولد معها **قوله** فان رهن
 عبدا يساوي العا كلامه واضح وقوله على ما نباه من قبل يعني في صدر كتاب الرهن
 في تعليل ان تمام الرهن بالقبض وقوله خلا فالزفر رح هو يقول ان الصمان في باب الرهن

(كتاب الرهن * باب التصرف في الرهن والحماية عليه وحايته على غيره * فصل)

انما يجب باعتبار القرض وهو قائم فكان ما بعد البراء وقبله سواء ولهذا كان مضمونا بعد الاستيعاء وان لم يبق الدين بعد ولما ذكر في الكتاب ان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوحوب كما في الدين الموعود ولم يبق الدين بالبراء اي بسسه ولا جهته لستوطه فلم يبق الرهن مضمونا بالدين فان قيل سقوط الدين لا يوجب سقوط الصمان فانه اذا طلبه الراهن ومعه المرتهن بعد البراء فانه يصمن وقد سقط الدين احاب بقوله الا اذا احدث منعاً لانه يصبر به خاصاً لا انتفاء ولاية معه والجواب عن صورة الاستيعاء ما ذكره على وجه العرق بقوله ان بالبراء يسقط الدين اصلاً كما ذكرنا وبالاستيعاء لا يسقط لقيام الموحب وهو العقد الذي لزم الدين به الا انه يتعدر الاستيعاء لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فيفسي الى الدور وقوله فاما هو يعني تعدر الاستيعاء فهو قائم في نفسه وهو تكرير للتوكيد فاذا هلك يعني الرهن يتقرر الاستيعاء الاول وهو الحكمي فانتقص الاستيعاء الثاني وهو الحقيقي لثلايتكرر الاستيعاء وقوله وكذا اذا اشترى معطوف على قوله ولو استوفى وقوله لانه اي لان كل واحد من الشري والصالح على عين استيعاء فيجب عليه رد الرهن ان كان باقياً او قيمته ان هلك في بده قبل الرد وقوله لانه بمعنى الرأءة بطريق الاداء اشارة الى الجواب عما يقال ذمة المحبيل تبرأ بالحوالة عما عليه فكان ينبغي ان يكون بمعنى البراء فيهلك امانته ووجه ذلك ما اشار اليه ان الحوالة وان كانت ابراء لكنها بطريق الاداء دون الاسقاط لانه يزول به اي بعقد الحوالة الى آخرة وقوله لانه يعني المحال عليه منزلة الوكيل عن المحبيل بقضاء الدين وقوله وكذا الوتصاد فاعلى ان لا دين ثم هلك الرهن اختيار بعض المشائخ اختارة المصنف رح ومنهم من قال اذا كان التصادق بعد هلاك الرهن والدين كان واحداً ظاهرهما فهو كذلك فان وجوبه ظاهرهما يعني لضمان الرهن فكان مستوفياً فاما اذا كان قبله هلك امانته لان بتصادقهما يستغنى الدين من الاصل وصمان الرهن لا يبقى بدون الدين ووجه مختار المصنف رح ما ذكره من توهم وجوب الدين

الدّين بالتصادق على قيامه يعنى بعد النّصادق على عدمه لحوار ان يتذكرو حونه بعد
النّصادق على انتعائه فتكون الجهة نافية وصمان الرهن يتحقق بتوهم الوحوب وقوله
بخلاف الابرء راجع الى قوله ولو استوفى وذلك لانه من ثم الى ههنا نقوص على جواب
الاستحسان في صورة الابرء والاوّل ان يرجع الى قوله فتكون الجهة نافية والله اعلم *

كتاب الجنايات

ذكر الجنايات عقيب الرهن لان الرهن لصيانة المال وحكم الحاية لصيانة الاعس والمال وسيلة
للعس فكان مقدما عليها ومحاسن احزبتها محاسن الحدود * والجناية في اللغة اسم لما يكتسب
من الشر تسمية بالمصدر من جنى عليه شرا وهو عام الا انه في الشرع حص بفعل محرم
شرعا حل بالعوس والاطراف والاوّل يسمى قتلا وهو فعل من العماد تزول به الحيوة والثاني
يسمى قطعاً وجرحاً وسبها سب الحدود وشرطها كون المحل حيواناً **قوله** القتل على
خمسة اوجه القتل الذي يتعلق به حكم من قصاص ودية وكفارة وحرمان ارث خمسة اوجه
وذلك لان افا قد استقر بما فوجد ما ما يتعلق به شيء من الاحكام المد كورة احد هؤلاء المد كورة *
وقال صاحب النهاية لا يخلوا ما ان حصل سلاح او بغير سلاح فان حصل بسلاح ولا يخلو
اما ان كان به قصد القتل او لا فان كان فهو العمد وان لم يكن فهو الخطأ وان لم يكن سلاح
فلا يخلوا ما ان كان معه قصد التأديب والصرب ام لا فان كان فهو شبه العمد وان لم يكن
فلا يخلوا ما ان يكون حاربا مجرى الخطأ ام لا فان كان فهو هو وان لم يكن فهو القتل
بالسب وبهذا الانحصار يعرف ايضا تفسير كل واحد منها * وضعه وركا كنه طاهران وقوله
او ما احري مجرى السلاح يعنى في تفريق الاحراء كالمحدد من الخشب وابطة القصب
وهي قشرة وقد تقدم وقوله وقد نطق به غير واحد من السنة منها ما قال عليه الصلوة والسلام
في خطبته بعرفات الا ان دماءكم ونفوسكم محرمة عليكم كحرمة يومي هذا في شهري

(كتاب الجبايات)

هذا في مقامى هذا ومنها قوله صلى الله عليه وسلم لزوال الدنيا هون على الله من قتل
 امرأ مسلم وقوله والقود يعنى القصاص معطوف على قوله المأثم أي موجب القتل العمد
 الاثم في الآخرة والقصاص في الدنيا لقوله تعالى كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ وهو بظاهرة
 لم يفصل بين العمد والخطأ لكنه تقيد بوصف العمدية لقوله صلى الله عليه وسلم العمد قود
 أي موجهة والحديث مشهور ولان الجباية بها أي بالعمدية تتكامل وقوله لا شرع لها دون
 ذاك أي لا شرعية للعقوبة المتناهية بدون العمدية وتقرير حجته ان العمدية تتكامل بها
 الجباية وكل ما تتكامل به الجباية كانت حكمة الزجر عليها اكمل وقوله العقوبة المتناهية
 حجة اخرى وتقريرها القود عقوبة متناهية والعقوبة المتناهية لا شرع لها دون العمدية
 وذلك ظاهر وقوله ثم هو يعنى القود وقوله وهذا لانه تعين مدفعاً للهلاك يعنى لان القاتل
 في الامتناع من اداء الدية بعد ما استحققت بعنه قصاصاً يسفغه ويلقي نفسه في التهلكة فيحجر
 عليه ويمنع عنه شرعاً ولما تلونا من قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى ووجه
 التمسك به ان الله تعالى ذكر في الخطأ الدية فتعين ان يكون القصاص المدكور فيه فيما
 هو صد الخطأ وهو العمد ولما تعين بالعمد لا يعدل عنه لئلا تلزم الزيادة على الص بالراي
 ووجه التمسك بالسنة ان الالف واللام في قوله العمد قود للجس اذا لمعهود ينصرف اليه فعنه
 تصبص على ان حكم حنس العمد ذلك فمن عدل عنه الى غيره زاد على الص اشار ان عباس
 رضي الله عنهما في قوله العمد قود لا مال فيه الى ذلك ووجه المعقول ان المال لا يصلح موجباً
 في القتل العمد لعدم المماثلة لان الآدمي مالك متبذل والمال مملوك متبذل فاني ينما لأن
 بخلاف القصاص فانه يصلح موجباً للمماثلة وفيه زيادة حكمة وهي مصلحة الاحياء حر اللغير
 عن وقومه فيه وحر اللورثة فيتعين فان قيل فكيف صلح موجباً في الخطأ والعائيت فيه مثل
 العائيت في العمد آجاب بقوله وفي الخطأ وحب المال ضرورة صون الدم عن الاهدار فانه
 لما لم يكن الاقتصاص فيه هدر اندم لولم يجب المال والا آدمي مكرم لا يجوز اهدا ردمه على

(كتاب الاجارات)

دفع الحاجة لنقل من الدل فان كل احد لا يقدر على دار يسكنها و حمام يغتسل فيها
 وابل يحمل اثقاله الى بلد لم يكن يبلغه الا بمشقة العس * و سبها ما مر غير مرة من تعلق السقاء
 المقدر بتعاطيها * و اما شرطها فمعلومية البدلين * و اما ركها فالاجاب والقبول بلعطين ما صيين
 من الالفاظ الموصوعة لعقد الاجارة * و اما حكمها ودليل شرعيتها فسيدكر انشاء الله تعالى
قوله الاجارة عقد يرد على المانع بعوض بين المعلوم الشرعي قبل اللغوي لان اللغوي
 هو الشرعي لا المخالفة وهو في بيان شرعيتها والشرعي اولى بالتقديم ولما كانت عبارة
 عن تمليك المانع وهي غير موحودة في الحال لم يقض القياس حوازا لانها حوزت على
 خلاف القياس لان الحاجة اليها كان استحسانا لا اثر ومن الآثار الدالة على صحتها ما ذكره
 في الكتاب وهو قوله عليه السلام اعطوا الا حيرا حرة قبل ان يجف عرقه فان الامر باعطاء الأحر
 دليل على صحة العقد وقوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم من استأجر احيرا فليعلمه احره وفيه
 زيادة بيان ان معلومية الأحر شرط حوارها وتعتقد الاجارة ساعة فساعة على حسب حدوث
 المانع لانها هي المفقود عليه فالملك في البدلين ايصا يقع ساعة فساعة لان المعاوضة تقتضي
 التساوي والملك في الممنعة يقع ساعة فساعة على حسب حدوثها فكذا في بدلها وهو الاجرة
 فان قيل اذا كان كذلك وحب ان يصح ر حوع المستأجر في الساعة الثانية قبل ان ينعقد
 العقد فيها واذا استأجر شهر امثلا ليس له ان يمتنع بلا عذر احاب بقوله والدار اقيمت مقام
 الممنعة في حق اصابة العقد ليرتبط الايجاب بالقول الزاما للعقد في المقدر المعلن ثم يظهر
 عمل العقد واثرة في حق الممنعة يعني يترأخى حكم اللط الى حين وجود الممنعة ملكا
 واستحقاقا يعني يثبتان معا حال وجود الممنعة بخلاف بيع العين فان الملك في المبيع يثبت
 في الحال ويتأخر الاستحقاق الى نقد الثمن وجاز ان يعصل حكم العقد عنه كما في البيع
 بشرط الخيار ولا تصح الاجارة حتى تكون المانع معلومة والاجرة معلومة لما روينا من قوله
 عليه السلام من استأجر احيرا فليعلمه اجرة فانه كما يدل بعبارة على كون معلومية الاجرة

على ان ذلك ثابت بالنص على خلاف القياس والعمد ليس في معناه حتى يلحق به
 وقوله ولا يثبت عدم قصد الولي بعد اخذ المال جواب عن قوله لانه تعين مدفع الهلاك
 وذلك لجوار ان يأخذ الولي المال من القاتل بدون رصاة ثم يقتله قيل هذا الوهم
 موحود فيما اذا اخذ المال صلحا وقد جاز واجيب بان في الصلح المرافاة والقتل بعدة ظاهر
 عدم وعرض بقوله صلى الله عليه وسلم من قتل له قتيل فاهله بين خيرتين ان احبوا
 قتلوا وان احبوا اخذوا الدية * وبان الشرع اوجب القصاص لمعى الانتقام وتشفي صدور
 الاولياء بخلاف القياس فان الجماعة تقتل بواحد والقياس لا يقتضيه فكان لمعى الطر للولي
 وذلك بتمككه من القصاص واحدا لدية والجواب ان الحديث خبر واحد ولا يعارض
 الكتاب والسنة المشهورة على ما ذكرنا وان القصاص لمعى الطر للولي على وجه خاص
 وهو الانتقام وتشفي الصدور فانه شرع زحرا عما كان عليه اهل الجاهلية من اساءة قبيحة
 بواحد لا لانهم كانوا يأخذون اموالا كثيرة عند قتل واحد منهم بل القاتل واهله لو بدلوا
 ماملكة وامثاله ما رضى به اولياء المقتول فكان ايجاب المال في مقابلة القتل العمد تضييع
 حكمة القصاص * واذا ثبت ان الاصل هو القصاص لم يحز المصير الى غيره بغير ضرورة مثل
 ان يعفو احد الاولياء فانه تعذر الاستبراء حينئذ وان يكون محل القصاص باقصابا ان يكون
 يدا طع ايدا قل اصعا وامثال ذلك وقوله ولا كفارة فيه عدنا اي في القتل العمد سواء
 وجب فيه القصاص او لم يجب كالاب اذا قتل ابنه عمدا وعد الشافعي رح نجب لان الحاجة
 الى التكفير في العمد اس منها اليه في الخطأ لانها تستر الدب وهو في العمد اعظم ولما
 انه كبيرة محضة وما هو كذلك لا يكون سببا لما فيه من معنى العادة والكفارة فيها ذلك وموضعه
 اصول الفقه وقوله ولان الكفارة جواب عن قياس الشافعي رح وهو واضح فان قيل سبب
 ان القياس لا يصح فليحق دلالة لانهما مثلان في المطاط وهو الستر ولا معتبر لصفة العمدية
 كما محرم ان قتل الصيد عمد ابانه كقتله خطأ فالجواب ان المماثلة ممنوعة فان ديب العمد مما

(كتاب الجبايات)

لا يستر بها عدم صلاحيتها لعلينها كما مر فان قال قد دل الدليل على عدم اعتبار صفة العمدية وهو حديث وثالثه من الاسقع رضي الله عنه قال اتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم بصاحب لنا قد استوحب النار بالقتل فقال اعتقوا عنه رقبة يعتق الله بكل عضو عصى الله منه من النار ويجاب النار انما يكون بالقتل العمدة قلنا لا نسلم لحوازان يكون استوحبها شبه العمدة كما يقتل بالحجر والعصا الكبيرة سلمناه لكنه لا يعارض اشارة قوله تعالى ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالد فيها وان الغاء تقتضي ان يكون المذكور كل الجزء فلما وجدنا الكثرة كان المذكور بضعه وهو حلف **قوله** وشبه العمدة عداي حبيفة رحمه الله اختلفوا في تفسير هذا النوع من القتل فقال ابو حبيفة رح شبه العمدة هو ان يتعمد الصرب بما ليس سلاح ولا ما احري محراره سواء كان الهلاك نه غالباً كاللحجر والعصا الكبيرين ومدقة القصار او لم يكن كالعصا الصغيرة وقالوا هو ان يتعمد الصرب بما لا يحصل الهلاك نه غالباً كالعصا الصغيرة اذا لم يوال في الصربات فاما اذا والى فيها فليل شبه عمدة عداي وقيل عمدة محض فلا سمي هذا النوع شبه العمدة لاقتصار معنى العمدة به والا لكان عمداً واقتضاه انما ينصور في استعمال آله لا يقتل بها غالباً كالعصا الصغيرة فانه يقصد باستعماله غير القتل كالتأديب ونحوه لاني استعمال آله لا تليث فانه لا يقصد باستعمالها الا القتل ولا يبي حبيفة رح قوله صلى الله عليه وسلم الا ان قتل خطأ العمدة قتل السوط والعصا وفيه مائة من الابل رواه النعمان بن بشير رضي الله تعالى عنه ووجه الاستدلال انه عليه الصلوة والسلام جعل قتل السوط والعصا مطلقاً شبه عمدة فنخصيصه بالصغيرة ابطال الاطلاق وهو لا يجوز لان العصا الكبيرة والصغيرة تساوي في كونهما غير موضوعتين للقتل ولا مستعملتين له اذ لا يمكن الاستعمال على غرة من المتصود قتله ولا استعمال على عرة يحصل القتل غالباً واذ تساوي بالقتل بالعصا الصغيرة شبه عمدة فكذلك بالكبيرة وقوله وموجب ذلك اي موجب شبه العمدة على القوانين يعني قول ابي حبيفة رح وقولهما الاثم لانه قتل وهو قاصد في الصرب على

على ما مر من تفسيره والكفارة لشبهه بالخطأ والدية المعلطة على العاقلة والاصل ان كل دية وحبت بالقتل انداء لا معنى يحدث من بعد فهي على العاقلة احترز بقوله لا معنى يحدث من بعد عما تصالحوا فيه على الدية ومن قتل الوالد ولده عمد او عن اقرار القاتل بالقتل خطأ وقد كان قتله عمدا فان في هذه الصور تجب الدية على القاتل في ماله وقوله لقضية عمر رضي الله عنه يعني ما روي عنه رضي الله عنه انه قضى بالدية على العاقلة في ثلث سنين والمروى عنه كما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه مما لا يعرف بالرأي وقوله فالحجة عليه ما اسلفناه قيل اراد به قوله صلى الله عليه وسلم الا ان قتل خطأ العمد قتل السوط والعصا الحديث ولكن المعهود من المصنف رح في مثله ان يقول ما روينا والحق ان يقال اما قال اسلفناه نظرا الى الحديث والمعنى المعقول **قوله** والخطأ على نوعين اما انحصر الخطأ في نوعين لان الرمي الى شيء مثلا مشتمل على فعل القاتل وهو القصد والجراحة وهو الرمي فان اتصل الخطأ بالاول فهو الاول وان اتصل بالثاني فهو الثاني وقوله لما بيناه اشارة الى قوله وتجب في ثلث سنين لقضية عمر رضي الله عنه ولا اثم فيه في الوجهين اي السوءين لقوله صلى الله عليه وسلم رفع عن امي الخطأ والسيان الحديث وقوله ويجرم عن الميراث لان فيه اثما دليل وحب الكفارة والحرمان يجب من انواع القتل فيما هو حاية قتل على المورث تصمت تهمة الاستعجال الى الميراث وهذا كذلك لاحتمال انه قصده الا انه اظهر الخطأ من نفسه وقد ذكرنا ذلك في شرح الرسالة ومختصر الصوء في العرائض مستوفى بتأييد الله تعالى وقوله بخلاف ما اذا نعد متصل بقوله وموجب ذلك الكفارة والدية وصورة ذلك رحل تعمد ان يصرب يد رحل فخطأ فاصاب عنقه فقتله فهو عمد فيه القود ولو اراد يد رحل فاصاب عنق غيره وانه فهو خطأ وما احري مجرى الخطأ مثل النائم يقتل على رجل بقتله لان النائم لا يوصف فعله بالعمد ولا بالخطأ الا انه كالخطأ في الاحكام لان المقتول مات بثقله فكأنه مات بفعله وقوله لان

(كتاب الحمايات * باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه)

الشرع انزله فالتأني في حق الضمان وكذا في الكفارة والحرمان ولان الكفارة تجب بالقتل وهو معدوم منه حقيقة لعدم اتصال فعله به وانما الحق به في حق الضمان على خلاف القياس صيانة للدماء عن الهدر فيبقى في حق غيره على الاصل فان قيل الحارفي غير ملكه بأنهم وما فيه انهم من القتل يصح تعليق الحرمان به كما ذكرتم في الخطأ اجاب بقوله وهو ان كان بأنهم بالحرفي غير ملكه يعني ان الاثم الحاصل بالقتل يصح تعليق الحرمان به وما ذكرتم ليس كذلك فان اثمهم انهم السحر لا الموت وقوله وما يكون منه عمد في النفس فهو عمد فيما سواها يعني ليس فيما دون النفس شبه عمد انما هو عمد وخطأ لان اطلاق النفس يختلف باختلاف الآلة فان اطلاق النفس لا يقصد الا بالسلاح وما حرم مجزأة واما ما دونها فانه يقصد اطلاقه بغيره كما يقصد به الا ترى ان نقا العين كما يقصد بالسكين يقصد بالسوط والعصا الصعيرة والله اعلم بالصواب *

باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه

لما مرغ من بيان انسام القتل وكان من جملتها العمد وهو قد يوجب القصاص وقد لا يوجبه احتاج الى تفصيل ذلك في باب على حدة قوله القصاص واحب بقتل كل محققون الدم على التأني * هذه صابغة كلية لمعرفة من يجب له القصاص وحقن الدم معه ان يسفك وقوله على التأني احتراز عن المستأمن فان في دمه شبهة الا ناحة بالعود الى دار الحرب المزية للمساواة المسمى عنها القصاص ولا بد من صفة العمدية لما بيانه من قوله صلى الله عليه وسلم العمد قود ومن ان الحماية تكامل بها وفيه بحث من اوجه * الاول ان العوم صدوب اليه وذلك ياتي وصف القصاص بالوجوب * الثاني ان حقن الدم على التأني غير متصور لان اثمهم ما يتصور منه ان يكون للمسلم في دار الاسلام وهو يزول بالارتداد والعيان بالله * الثالث انها مقصورة بمسلم قتل ابد المسلم واثمها موجودة فيه ولا قصاص * الرابع ان قيد التأني

(كتاب الخنايات * باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه)

التأييد لثبوت المساواة وادانته للمستأنس مسلماً وحب القصاص ولا مساواة بينهما وألحوا من
الاول ان المراد بالوحد ثبوت حق الاستيعاء ولا مساواة بينه وبين العفو* وعن الثاني ان المراد
بالحقن على التأييد ما هو بحسب الاصل والارتداد عارض لا معتبر به ورجوع الحربي
الى داره اصل لا عارض* وعن الثالث بان القصاص ثابت لكنه انقلب ما لا لشبهة الا بوجه*
وعن الرابع بان التفاوت الى نقصان غير مانع عن الاستيعاء بخلاف العكس وقوله للعمومات
يريد به مثل قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد
جعلنا لولييه سلطانا وقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وقوله صلى الله عليه وسلم
العمد فودون ذكر قول الشافعي رح ووجهه وهو واضح وقوله وهي اي العصمة بالدين يعني
عنده او بالدار يعني عندنا والحر والعبد يستويان فيهما فيجري القصاص بينهما فان قال
جاز ان يكون شبهة الا باحة ما يعتقدهي ثابت لان الرق اثر الكفر وحقيقة الكفر تمنع منه كما بين
المسلم والمستأنس فكذا اثره اجاب بقوله وجريان القصاص ومعاة لا يصلح ذلك ما عا
اد لو صلح لما حري بين العبد بين كمالا بحري بين المستأمن وليس كذلك وقوله والصخصيص
بالذكر جواب عما استدل من المقالة في الآية ووجهه ان ذلك تخصيص بالذكر وهو لا يعني
ما عداه كما في قوله والاشي بالاشي فانه لا يعني الذكر بالاشي ولا العكس بالاجماع وفائدة
التخصيص الرد على من اراد قتل غير القاتل بالمقتول وذلك ان ابن عباس رضي الله عنهما
روى ان قبيلتين من العرب تدعي احد لهما فصلا على الاخرى اقتتلتا فقاتل مدعية
الفضل لان رضى الا تقتل الذكر منهم بالاشي ما والحرصهم بقتل العدم ما نزل الله تعالى
هذه الآية ردا عليهم ولم يذكر الجواب عن الاطراف وقد احب بان القصاص في الاطراف
يعتمد المساواة في الحزء الممان فانه لا تقطع اليد الصحيحة بالشلاء ولا مساواة بينهما في ذلك لان
الرق ثابت في احزاء الجسم بخلاف العفوس فان القصاص فيها يعتمد هاهنا في العصمة وقد تساوى فيها
على ما مر قوله والمستأنس بالدمي المسلم والدمي فيه سواء اختلف العلماء في ثبوت اقتصاص

(كتاب الجبايات * باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه)

المسلم بالدمي فذهب عامة العلماء إلى عدمه وذهب أبو حنيفة وأصحابه رضي الله عنهم إلى ثبوته وهو مذهب النخعي والشعبي استدلال الأولون بما روى أبو حنيفة قال سألت علياً رضي الله عنه هل عندكم من رسول الله سوى القرآن قال لا والذي فلق الحبة وبرأ السمّة إلا أن يعطي فيهما في كتابه وما في الصحيحة قلت وما في الصحيحة قال العقل وفكاك الأسير ولا يقتل مسلم بكافروا ^١ والقصاص يعتمد المساواة في وقت الجباية ولا مساواة بينهما فيه وإنما يد بوقت الجباية لأن القاتل إذا كان دميًا وقت القتل ثم أسلم فإنه يقتص منه بالإجماع وبأن الكفر مبيح لدمه لقوله تعالى وقَاتِلُوهُمْ حتى لا تكون فتنة أي فتنة الكفر فيورث شهة عدم المساواة ولما روى محمد بن الحسن عن إبراهيم أن رجلاً من المسلمين قتل رجلاً من أهل الذمة فرفع ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أنا أحق من وفي بدمته ثم أمر به فقتل وفي دلالة على المطلوب جلاء لا يجاري ورد بأن مدارة علي بن السلمي وهو ضعيف قال صالح بن محمد الحافظ ابن السلمي حديثه منكرو روى عنه أربعة أن النبي صلى الله عليه وسلم قتل مسلماً بمعاهد وهو مرسل منكرو قال الدارقطني إن السلمي لا تقوم به حجة إذا وصل فكيف إذا أرسل والحوادث أن الطعن بالارسل والطعن المبهم من أئمة الحديث غير مقبول وقد عرف في الأصول ولأن القصاص يعتمد المساواة في العصمة وهي ثابته نظراً إلى التكليف يعني عدة أو الدار يعني عدناً فيثبت وقوله والمبيح كفر المحارب جواب عن قوله وكذا الكفر مبيح وتقريظه أنا لا نسلم أن مطلق الكفر مبيح بل المبيح كفر المحارب قال الله تعالى قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ إِلَى قَوْلِهِ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ وقوله والقتل بمثله لدمه قوله فيورث الشبهة أي قتل الدمى بالدمى دليل على أن كفر الدمى لا يورث الشبهة إذ لو أورثها لما حرم القصاص بينهما كما لا يجري بين الحربيين فإن قيل يورث الشبهة إذا قتله مسلم قلنا فيكون قبل قتله المسلم معصوماً كالمسلم فيجب القصاص وقوله والمراد بما روى جواب عما استدلوا به من حديث علي رضي الله عنه

عنه وتقریره ما ذكره الطحاوی فی شرح الآثار ان الذي حکاه ابو جحيفة عن علي رضي الله عنه لم يكن مفردا ولو كان مفردا لاحتمل ما قالوا ولكن موصولا بغيره وهو قوله ولاذو عهد في عهده واليه اشار المصنف رحمه الله بقوله لسياقه ولاذو عهد في عهده ووجه ذلك انه عطف هذا على الاول والعطف للمعايرة فيكون كلاما تاما في نفسه وليس كذلك لادائمه الى ان لا يقتل ذو عهد مدة عهده وان قتل مسلما وليس بصحيح بالاحماع فيقدر ولا ذو عهد في عهده بكار علي طريقة قوله تعالى آمن الرسول بما انزل اليه من ربه والمؤمنون ثم الكافر الذي لا يقتل به ذو عهد هو الحربي بالاحماع فيقدر بكار حربي وان لا بد من تقدير حربي يقدر في المعطوف عليه كذلك والالكان ذلك اعم والا اعم لادالته على الاختصاص بوجه من الوحوة مما فرصاه دليلا لا يكون دليلا لهدا على باطل فان قيل فما كيفية قتل المسلم بالحربي حتى يصح بغيه وقتلهم واحب فالحواب من وجهين * احدهما المسلم دخل دارهم بامان فقتل كافرا حريبا فهو حرام لكن لا يقتص منه * والثاني ان يقتل من لا يحل قتله من اهل الحرب كالسوء والصبيان وهذه المسئلة من معارك الآراء لا طائل تحت تطويلها فليقتصر على ما ذكرنا وقوله ولا يقتل بغي المسلم بالمستامن لانه غير محقون الدم على التأييد كما تقدم في اول الباب ولان كفرة باعث على الكراب لانه على فصد الرجوع الى داره فكان كالحربي ولا يقتل الدمى بالمستامن لما بينا انه ليس محقون الدم على التأييد وقيل هو اشارة الى قوله صلى الله عليه وسلم ولاذو عهد في عهده وليس بواصح لان المعهود منه في مثله ما روي * ولا ناقدنا ذلك بكار حربي الا اذا ارى هناك بالحربي اعم من ان يكون مستأما او محاربا وهو الحق ويغيبا عن السؤال عن كيفية قتل المسلم الحربي والجواب عنه وعبر بقوله لما بينا ان التقدير امد كور ليس مروي وانما هو تأويل فلم يقل ما روي وقوله للعمومات يعني الآيات الدالة بعمومها على وجوب القصاص وقد ذكرناها وقوله ولان في اعتبار التناوت الى آخره يصلح لجميع ما حال العنا فيه الشافعي رحمه الله تعالى

(كتاب النكاحيات * باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه)

قوله ولا يقتل الرجل ناسه لا يقتل الانسان بولده لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقاد الوالد بولده وهو معلول بكونه سبباً لحيائه وهو ووصف معالاً ظهر اثره في حس الحكم المعلن به فانه لا يجوز ان يقتل والده وان وحده في صف الاعداء مقاتلاً او وحده زانياً وهو محصن فيحوز ان يتعدى به الحكم من الوالد الى الجد مطلقاً والى الام والجدات كذلك فانهم اسباب لحيائه فلا يجوز ان يكون سبباً لماتهم **قوله** والقصاص يستحقه المقتول جواب عما يقال الوارث يستحق افواؤه لا الولد ولا محمد ورثه ولو قال فمن المحال ان يتسبب لعائته لاستغني عن هذا السؤال والجواب وقال مالك رحمه الله ان دبحه يقاد به لان نفعاً شبهة الخطأ من كل وجه بخلاف ما اذا رماه بسيف او سكين فان فيه توهم التأديب لان شققة الابوة تسبغه عن ذلك فيتمكن فيه نوع شبهة قال المصنف رح وهو باطلاته حجة على مالك رحمه الله وطولب بالعرف بين هذا وبين من زنى سنته وهو محصن فانه يرجم احيى بان الرجم حق الله تعالى على المحلوس بخلاف القصاص لا يقال فيجب ان يحداذرنى بجارية انه لان حق الملك بقوله عليه السلام انت وما لك لا يبيك صار شبهة في الدرء وقوله لما بينا اشارة الى قوله لانه سبب لحيائه وقوله ولا ولده بالرفع معطوف على الضمير المستكن في يستوجب وجاز ذلك بلا تأكيد بمنفصل لوقوع الفصل يعني ولا يستوجب ولده على اية اذ اقتل الاب عد ولده وقوله ومن ورث قصاصاً على اية يعني مثل ان يقتل الرجل ام انه مثلاً وقوله ولا يستوفى القصاص الا بالسيف يعني اذا وحده القتل الموحى للقتل لا يستوفى الا بالسيف وقال الشافعي رحمه الله يظن ان كان قتل بفعل مشروع مثل ان قطع يد رجل مات منه فعل به مثل ذلك ويمهل مثل تلك المدة فان مات والا بجز رقبته وان كان غير مشروع كان سقاء الخمر حتى قتله او لاط بصغير فقتله يقتل بالسيف لان معنى القصاص على المساواة وذلك فيما ذكرنا لان فيه مساواة في الاصل والوصف اي الفعل والمقصود به ولما قوله صلى الله عليه وسلم لا يقد الا بالسيف وهو نص على ثني

(كتاب الجنایات * باب ما یوجب القصاص وما لا یوجبه)

نعمی استیفاء القود بغيره ویلحق به ما كان سلاحاً فان قبل یحتمل ان یكون المراد لا قود یجب الا بالسيف اجیب بان القود اسم لعل هو حراء القتل كالتصاص دون ما یجب شرعاً والحمل علیه مجاز باعتبار ما یؤمل اليه وهذا مختار صاحب الاسرار * وفخر الاسلام قدرة بلا قود یجب الا بالسيف واستدل به لابی حنیفة رحمه الله فی بعی القصاص عن القتل بالمتقل وقد قررناه فی التقریر وقوله ولان فیما ذهب دلیل معقول یتضمن الجواب عن قوله لان مبسب القصاص علی المساواة ووجهه لانسلم وحوود المساواة فیما ذهب اليه لان فیہ الزیادة لو لم یحصل المقصود بمثل ما فعل لان فیہ الجزء بعد فعل مثل ما فعل به وانه غیر حائز لادائه الى انتفاء القصاص فیجب التحرز عنه كما فی كسر العظم فان من كسر عظم اسنان سوى السن عمداً فانه لا یقتص منه واذ احرار ترك القصاص كله عند توهم الزیادة فلان یجوز ترك البعض اولی **قوله** واذ اقلل المكاتب عمداً ولیس له وارث الا المولى اذ اقلل المكاتب عمداً فلا یخلوا ما ان ترك وفاء اولم ینكر فان كان الاول فلا یخلوا ما ان یكون له وارث غیر المولى او لا فان كان الثاني للمولى القصاص عدا بی حنیفة وابی یوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا ارى فی هذا قصاصاً واستدل بما ذكر فی الكتاب وكأنه حام حول الدرء بالشهات ولهما ان حق الاستیفاء للمولى بقیين الى آخرة وهوى الحقیقة بعی اعتبار مثل هذه الشبهة لانهما من درجة الاعتبار لان السببین اذا رجعا الى شخص وحكمهما لم یختلف صارا كسب واحد لحكم واحد وما اذا رجعا الى شخصین كما لو كان له وارث غیر المولى واحتلف حكمهما كما لمسئلة المستشهد بها فیمكن ان تكون معتبرة وان كان الاول فلا قصاص وان اجتمعوا لوجود الاشتباه علی ما ذكر لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا فی موته علی نعت الحرية او الرق فانه علی قول علی وابن مسعود رضي الله عنهما یموت حراً اذا ادبت كتابته فیکون الاستیفاء لورثته وعلی قول زید بن ثابت رضي الله عنه یموت عبد فیکون استیفاء القصاص للمولى

(كتاب الجبايات * باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه)

بخلاف الأولى لان المولى متعين فيها وان كان الثاني وهو ما ادا مات ولم يترك وفاء
فواصح كما ذكر ولم يدكر ما ادا مات ولم يترك وفاء ولا وارث له اوله ورثة ارقاء لعدم الفائدة
في ذكره لان حكمه حكم المدكور في الكتاب وقوله بخلاف معتق البعص اذ ادا مات
ولم يترك وفاء يعني لا يجب القصاص لان ملك المولى لا يعتق بموته ولا يبعسج بالعجز
ماعتق منه وقوله واذا قتل ولي المعتوة يعني ابنه ولا يبه وهو جند المقتول الاستيلاء لانه من
باب الولاية على النفس شرع لا مر راجع اليها اي الى النفس وهو تشعى الصدر
فيليه كالانكاح ولا يتوهم ان كل من ملك الانكاح ملك استيلاء القصاص كالاخ فانه يملك
الانكاح دون القصاص لانه شرع للنشعي وللاب شفقة كاملة يعد صرر الولد ضرر نفسه فحصل
ما يحصل له من النشعي كالحاصل للابن بخلاف الاخ وله اي لولي المعتوة ان يصلح
لكن على قدر الدية فان نقص يحب كمال الدية لانه انظري حق المعتوة وقوله لما ذكرنا
اشارة الى قوله لانه من الولاية على النفس وقوله لانه ليس له ولاية على نفسه اي نفس
المعتوة وهذا اي الاستيلاء من قبله ويندرج تحت هذا الاطلاق يريد قوله والوصي بمنزلة
الاب في جميع ذلك وقوله ان الوصي لا يملك الصلح يعني عن النفس وما عماد وبها يملكه
وقوله والله اي المال يجب بعقده اي بعقد الوصي **قوله** ومن قتل وله اولياء صغار وكبار
اذا كان في اولياء القتل صغار وكبار فاما ان يكون فيهم الاب او لافان كان فلهم الاستيلاء
عد علمائنا بالاتفاق وان لم يكن فكد لك عبد ابي حبيفة رضي الله عنه وقال ليس لهم
ذلك حتى يدرك الصغار ووجهها طاهر على ما ذكر ووجه ابي حبيفة رح مبني على
ثبوت التفرقة بين الصغار والغيب من حيث احتمال الغفوق الحال وعدمه فانه في الغائب
موهوم فلا استيلاء يقع مع الشبهة وهو لا يجوز وفي الصغير ما يوس حال الاستيلاء فانتفى
الشبهة واذا انتفى الشبهة وهو حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة فيثبت
كل واحدكملا كالولاية في الانكاح واعترض بانه لو كان كذلك لما سقط القصاص بعفوا حدما

الأجرة شرطاً يدل بدلالته على اشتراط معلومية المافع لان المعقود عليه في الاحارة هو المافع
وهو الاصل والمعقود به وهو الاحرة كالتبع كالثمن في البيع فاذا كانت معلومية
التبع شرطاً كان معلومية الاصل أولى بذلك ولان الجهالة في المعقود عليه وبدله تعضي
الى المنازعة كجهالة الثمن والمثمن في البيع وهو واضح وما صلح ان يكون ثمناً في البيع
صلح ان يكون احرة لان الاحرة ثمن المصلحة فيعتبر بثمن المبيع وليس كل ما لا يصلح ثمناً
لا يصلح اجرة لان بعض ما لا يصلح ثمناً كالايمان التي هي ليست من ذوات الامثال
كالحيوان والياب مثل اذا كانت معينة صلح ان تكون اجرة كما اذا استأجر داراً بثوب
معين وان كان لا يصلح ثمناً وفيه نظر فان المقايضة بيع وليس فيها الا العين من الجابيين
فلولم تصلح العين ثمناً كانت بيعاً بلا ثمن وهو باطل ويمكن ان يجاب عنه بان النظر على
المثال ليس من داب المناظرين فاذا كان الاصل صحيحاً جاز ان يمثل بمثال آخر فليمثل
بالمصلحة فانها تصلح احرة اذا اختلف جنس المافع كما اذا استأجر سكين دار بركوب
دابة ولا يصلح ثمناً اصلاً **قوله** فهذا اللطيف يريد به قوله وما جاز ان يكون ثمناً في البيع لا ينبغي
صلاحية غيره كما ذكرنا لانه عوض مالي فيعتمد وجود المال والاعيان والمنافع اموال
فجاز ان تقع اجرة ولقائل ان يقول الثمن عوض مالي الى آخره ويمكن ان يجاب عنه
بان الثمن مشروط بكونه مما يجب في الذمة فيختص بذلك كالبقود والمقدرات الموصوفة
التي تجب في الذمة بخلاف الاجرة **قوله** والمافع تارة تصير معلومة بالمدّة قد تقدم ان
المصلحة لا بد وان تكون معلومة في الاحارة فلا بد من بيان ما تكون به معلومة فتارة تصير معلومة
بالمدّة كاستيجار الدور للسكنى والاراضي للزراعة مدّة معلومة كائنة ما كانت لان المدّة
اذا كانت معلومة كان مقدار المصلحة فيها معلوماً فيصح اذا كانت غير متعاقبة بان سمي
ما يزرع فيها فان ما يزرع فيها متعاقب فاذا لم يعين افضى الى النزاع المفسد للعقد ولا فرق
بين طويل المدّة وقصيرها عندنا اذا كانت بحيث يعيش اليها العاقدان لان الحاجة التي

(كتاب الجنائيات * باب ما يوجب القصاص وما لا يوجب)

احدهما كما لو تعدد القتل وعفى احد الاولياء فان لغيره ولاية استيعاء قصاص قتله
لا محالة واحب بان الحق هما واحد فلم يسقط كان ثانيا ساقطا وهو محال فيسقط القصاص
ويقلب ما لا نظرا للجانبين بخلاف ما اذا تعدد القتل فان الحق ثم متعدد ولا يلزم من
سقوط بعض سقوط غيره وقوله ومسئلة الموليين مموعة جواب عن قولهما او كان بين
الموليين وسند منعه ما ذكر في الاسرار لرواية في عدم اعتقه رحلان ثم قتل او قتل وله موليان
فيجوز ان يقال لا سلم ان احدهما لا ينعد بالاستيعاء ولئن سلما فاحد الموليين اما لم ينعد
بالاستيعاء لان السبام يكمل في حقه لان بعض الملك وبعض الولا ليس بسب اصلا
فكانا كشخص واحد والواحد منهما كصف رجل وسطر علة وقوله ومن صرب رحلا
بمر الى آخره واضح وكذا قوله وهن عرق صبا وقوله كما نياه اشارة الى قوله يعمل به كما فعل
ان كان فعلا مشروعا وقوله لهم اي لابي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله لكن
استدلال الشافعي رح بالحديث واستدل لهما بالمعقول وقوله والامراء في العصمة اي لاشك
فيها وقوله ومنه المقصة للحلمين الحلم الذي يحزنه وهما حلمان وقوله وما رواه غير مرفوع
ولانه يلزم على قوله التحريق بالتحريق وهو مهي عنه وقال صلى الله عليه وسلم لا تعدوا احدا
بعذاب الله او هو محمول على السياسة وقد اومت اي اشارت اليه اي الى كونه محمولا على
السياسة اصابته الى نفسه حيث قال غرقاه ولم يقل غرقوه وقوله واختلاف الروابنين مرفوع
على الانتداء وقوله في الكفارة خيرة يعني ان اختلاف الروابنين عن ابي حبيبة رحمة الله
اما كان في الكفارة فانه روي عنه ان لا كفارة في شبه العمد وروي الطحاوي ان فيه الكفارة
عدة واما الدية فانها واجبة عدة من غير تردد وقوله لوجود السب يعني سبك دم محققون
على التأييد عمد او عدم ما يبطل حكمه يعني من عواوا شبهة وقوله واد التقي الصعان
ظاهر وقوله احد نوعي الخطأ يريد به الخطأ في القصد وقوله وكذا الدية منصوب عطفا على
الكفارة وقوله على ما نطق به النص يريد به قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ الآية وقوله

(كتاب الجانيات * فصل * باب القصاص في مادون النفس)

ولما اختلفت سيوف المسلمين اي توالى روي ان سيوف المسلمين توالى على اليمان
ابي حذيفة في بعض الليالي في غزوة حديق فقتلوه على طن انه مشرك فقضى رسول الله صلى الله
عليه وسلم بالدية فوهها لهم حذيفة وقوله ومن شج نفسه واصح وقوله وبعله نفسه هدر في الدنيا
يعني فلم يكن معتبرا في حق الصمان لما كان الاستحالة والتناهي وقوله يغسل ويصلى عليه
اثر يكون فعله غير معتبر لانه لما كان يغسل ويصلى عليه صار كأنه مات حتى انعه مرض من
غير فعله على نفسه وقوله ولا يصلى عليه لان حايته على نفسه معتبرة فصا ركالباغي وقوله
فلم يكن هدر امطلقا متعلق بقوله هدر في الدنيا معتبر في الآخرة والباقي واصح *

فصل

لما فرغ من بيان المسائل التي توجب القصاص الحق بها فصلا يشتمل على المسائل التي
لها عصرية ايجاب القصاص وهي كلها من حس واحد وكلامه واصح وقوله اطل دمه اي
اهدر وقوله والمعنى اي ومعنى الوحوب دفع الضرر لان الواجب هو دفع الشر على اي
وجه كان لا عين القتل وقوله لما يبا اشارة الى ما ذكر من الحديث والمعقول وقوله وعلى
هذا الخلاف الصبي والدانة يعني اذا صلا على انسان فقتله المصول عليه عمدا يصمن
الدية والقيمة وقوله فاشبه المكروه يعني ان المكروه لما صار مسلوب الاختيار من جهة المكروه اصيب
النتف الى المكروه فكذلك المصول عليه وقيل معناه فاشبه المكروه يعود على المكروه فيقتله وقوله
قاتل دون مالك اي لاجل مالك وقوله فكذلك استرداد الى الانتهاء لانه اسهل من الابتداء *

باب القصاص في مادون النفس

لما فرغ من بيان القصاص في النفس انعه بما هو بمنزلة التبع وهو القصاص في الاطراف
وكلامه واصح وقوله ولا معتبر بكبر اليد وصغرها لان منفعة اليد وهو الطش لا تختلف

لا تختلف بذلك ولا ترد الشجة الموصحة اذا اخذت ما بين قرني المشجوخ ولم تأخذ من الشاج
لكبر راسه فان الصغير قد اعتبر وخير المشجوخ بين الاقتصاص بمقدار شجته وبين اخذ
ارش الموصحة لان المعتبر في ذلك الشين والاقتصاص بمقدارها يقل شين الشاج وبأحد
ما بين قريبه بالشجة زيادة على حقه فانتهى المماثلة الواجبة في القصاص صورة ومعنى
فان شاء استوفاه معنى وهو بمقدار شجته ويترك الصورة وان شاء اخذ ارشها وقوله على
ما قال في الكتاب يعني القدوري وهو ما ثور عن الصحابة رضي الله عنهم روي ان هذا حدث
في زمان عثمان رضي الله عنه فسأل عنه الصحابة رضي الله عنهم فلم يكن عددهم فيه شيء حتى
جاء علي رضي الله عنه فقضى بذلك وعمل عليه عثمان رضي الله عنه وكان ذلك بمحصر
من الصحابة رضي الله عنهم وقوله لما تلونا اشارة الى قوله تعالى والحر وح قصاص وفي بعض
النسخ لما ذكرنا وهو اشارة الى قواه وهو ينسب عن المماثلة وقوله ولاقتصاص في عظم الا
في السن وهذا اللفظ مروي عن عمرو بن مسعود رضي الله عنهما فان كان السن عظما
فلا استثناء متصل ولا بد من فرق بينها وبين غيرها من العظام وهو امكان القصاص فيها
بان ترد بالمبرد بقدر ما كسر منها او الى اصلها ان قلعها ولا يقلع لتعد المماثلة فرما يعسده
لثاته كذا في المسوط وان كان غير عظم كما اشار اليه قوله صلى الله عليه وسلم لاقتصاص
في عظم حيث لم يستثن السن فلا استثناء منقطع وقد اختلف الاطباء في ذلك فمنهم من
قال هو طرف عصب يابس لانه يحدث وينمو بعد تمام الحلقة ومنهم من قال هو عظم وكأنه
وقع عند المصنف ر ح انه عظم حتى قال والمراد منه غير السن وقوله وليس في ما دون النفس
منه عمد قد ذكره مرة لكنه ذكر هناك انه عمد وههنا انه عمد او خطأ فيحمل الاول على ان
المراد به ان امكن القصاص وذلك لان شبه العمد اذا حصل في ما دون النفس وامكن
القتصاص جعل عمدا روي ان الربيع عمدة انسن ابن مالك كسرت ثنية حارثة من الانصار
باللطة فامر النبي صلى الله عليه وسلم بالقتصاص واللطمة اذا اتت على النفس لا توجب القود

(كتاب الجبايات * باب القصاص في ما دون النفس)

وان لم يمكن القصاص جعل خطأ ووجب الارش وقوله ولا قصاص بين الرجل والمرأة ظاهر
 وقوله الا في الحر يقطع طرف العبد يعني لا يجب القصاص فيه عدة ايضا والسامعي
 رضي الله عنه اخذ بقول ابن ابي ليلى وسلكا في الباب طريقا سهلا وهو اعتبار الاطراف
 بالعوس لانها تابعة للعوس فكما يجري القصاص بين الرجال والنساء في العوس فكذلك
 في الاطراف لكونها تابعة لها ولما ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فيعدم التماثل
 بالتفاوت في القيمة وهو اي التفاوت معلوم قطعا بتقويم الشرع فان الشرع قوم اليد الواحدة للحر
 بخمسائة دينار قطعاً ويقينا ولا تبلغ قيمة يد العبد الى ذلك فان بلغت كان بالحرز والطن
 فلا تكون مساوية ليد الحريقيا فاذا كان التفاوت معلوما قطعاً امكن اعتباره بخلاف التفاوت
 في البطش لانه لا ضابط له واعتراصله فان قيل ان استقام في الحر والعبد لم يستقم بين العبد
 لامكان التساوي في قيمتهما بتقويم المقومين احب بان التساوي اما يكون بالحرز
 والطن والمماثلة المشروطة شرعا لا تثبت بذلك كالمماثلة في الاموال الربوية عد
 المقابلة بجنسها فان قيل سلمنا وجود التفاوت في البدل وانه يمنع الاستيعاء لكن المعقول منه
 منع استيعاء الاكمل بالانقص دون العكس فان الشلاء تقطع بالصحيحة وانتم لا تقطعون
 يد المرأة بيد الرجل والحواب انا قد ذكرنا ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها
 خلقت وقاية للنفس كالمال فالواجب ان يعتبر التفاوت المالي مانعا مطلقا والشل ليس
 منه فيعتبر مانعا من جهة الاكمل لانه من حيث انه ليس تعاو تاما لا ينبغي ان لا يعتبر فيما
 يسلك بها مسلك الاموال ومن حيث انه يوجب تعاو تافى المصلحة ينتقي به المماثلة
 ينبغي ان يعتبر قلنا يعتبر من جهة الاكمل لما يلزم ان يكون باذلا للزيادة في الاطراف
 ولا يعتبر من جهة الانقص لانه اسقاط واسقاط جائز دون البدل بالاطراف والباقي ظاهر
قوله ومن قطع يد رجل من نصف الساعد كلامه واضح وقوله لان حقه متعين في القصاص
 لانه لو زال الشلل قبل ان يستوفي الارش لم يكن له الا القصاص وهذا عندنا وعند الشافعي رح

(كتاب الجنایات * باب القصاص فی مَادُونِ النَّفْسِ * فصل)

وَح أَن الْوَاحِدَ أَحَدَ الشَّيْئِينَ أَمَّا الْقَاصُّ أَوِ الْارِشُ فَإِذَا تَعَدَّرَا أَحَدَهُمَا لَعَوَاتٍ مِّثْلَهُ
تَعِينَ الْآخِرُ وَقَوْلُهُ وَمَنْ شَجَّ رَحْلًا فَرَرَا فِي الْعَرَقِ بَيْتَهُ وَبَيْنَ مَنْ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ وَيَدَ الْقَاطِعِ
أَكْرَمَ مِنْ يَدِهِ وَلَا حَاجَةَ إِلَى إِعَادَتِهِ وَقَوْلُهُ وَفِي عَكْسِهِ يُخْتَارُ إِصْبَاهُ وَهُوَ أَنْ يَكُونَ رَأْسُ الْمَشْجُوجِ
أَكْرَمَ مِنْ رَأْسِ الشَّاجِّ لِأَنَّهُ أَنْ اسْتَوَى فِي الْمَشْجُوجِ مِثْلَ حَقِّهِ مَسَاحَةٌ كَانَتْ أَيْدِي الشَّيْنِ
مِنَ الْأَوَّلِ وَأَنْ اقْتَصَرَ عَلَى مَا يَكُونُ مِثْلَ الْأَوَّلِ فِي الشَّيْنِ كَانَتْ دُونَ حَقِّهِ فَيُحْبِرُ بَيْنَ الْأَرِشِ
وَالْإِقْتِصَاصِ وَالْبَاقِي إِلَى آخِرِهِ وَاضْهِ *

فصل

لَمَّا كَانَ تَصَوُّرُ الصَّلَاحِ بَعْدَ تَصَوُّرِ الْكِنَايَةِ وَمَوْجِبُهَا اتَّعَنَّا ذَلِكَ فِي فِصْلِ عَلَى حَدِّهِ وَإِذَا اصْطَلَحَ الْقَائِلُ
وَأَوْلِيَاءَ الْمَقْتُولِ عَنِ الْقَصَاصِ عَلَى مَالِ سَفَطِ الْقَصَاصِ وَوَحَبِ الْمَالِ الْمُسَمَّى قَلِيلًا كَانَ أَوْ كَثِيرًا
رَأْدًا عَلَى مَقْدَارِ الدِّيَةِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى مَنْ عُيِيَ لَهُ مِنْ أَحِبِّهِ شَيْءٌ الْآيَةُ عَلَى مَا قِيلَ أَنَّهَا
نَزَلَتْ فِي الصَّلَاحِ وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ وَالْحَسَنِ وَالصَّحَّاحِ وَمُحَمَّدٍ وَهُوَ الْمَوَافِقُ لِلْإِمَامِ
فَإِنْ عُيِيَ إِذَا اسْتَعْمَلَ بِاللَّامِ كَانَتْ مَعْنَاهُ الْبَدَلُ أَيْ مِنْ أَوْتِي مِنْ حِجَّةِ أَحِبِّهِ الْمَقْتُولِ شَيْئًا
مِنَ الْمَالِ بِطَرِيقِ الصَّلَاحِ فَاتَّعَى أَيْ فَلَمَنْ أُعْطِيَ وَهُوَ وَلِيُّ الْقَتِيلِ مُطَالِبَةٌ بِدَلِّ الصَّلَاحِ
عَلَى مَجَامَلَةٍ وَحَسَنٍ مَعَامَلَةٍ * وَإِنَّمَا قَالَ عَلَى مَا قِيلَ لِأَنَّ أَكْثَرَ الْمَعْسُورِينَ عَلَى أَنَّهَا فِي عَفْوِ
بَعْضِ الْأَوْلِيَاءِ وَبَدَلُ عَلَيْهِ قَوْلُهُ شَيْءٌ فَإِنَّهُ يُرَادُّ بِهِ الْبَعْضُ وَتَقْرِيرُهُ فَمَنْ عُيِيَ عَنْهُ وَهُوَ الْقَائِلُ
مِنْ أَحِبِّهِ فِي الدِّينِ وَهُوَ الْمَقْتُولُ شَيْءٌ مِنَ الْقَصَاصِ بَانَ كَانَتْ لِلْقَتِيلِ أَوْلِيَاءُ فَعَمِيَ بَعْضُهُمْ فَقَدْ
صَارَ نَصِيبُ الْبَاقِينَ مَالًا وَهُوَ الدِّيَةُ عَلَى حَصَصِهِمْ مِنَ الْمِيرَاثِ وَهُوَ مَرْوِي عَنْ عُمَرَ
وَأَبْنِ عَبَّاسٍ وَابْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ فَاتَّعَى بِالْمَعْرُوفِ أَيْ فَلْيَتَّبِعْ غَيْرَ الْعَامِيِّ بَطَلَتْ
حَصَّتُهُ بِقَدْرِ حَقِّهِ وَلِيُؤَدَّ الْقَائِلُ إِلَيْهِ حَقَّهُ وَأَيُّمَا مَنْ غَيْرُ نَقْصٍ وَلِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ مَنْ قَتَلَ لَهُ
قَتِيلًا فَاهْلُهُ بَيْنَ خَيْرَتَيْنِ أَنْ تَشَاءَ أَوْ أَقَادَ وَأَوْ أَنْ تَشَاءَ أَوْ أَحْذُوا الدِّيَةَ قَالَ الْمَصْنُفُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ

(كتاب الجنایات * باب القصاص فی مادیون النفس * فصل)

والمزاد والله اعلم الا احد بالرصی علی ما یبایع یعنی انه لیس للوای العدول الی المال الا
رضاً القاتل وهو الصالح بعینه والباقي ظاهر وقوله بص مقدر یکسر الدال وقوله كالخلع وغیره
 یعنی کالاعتاق علی مال وقوله خلاف مالک والشافعی رحی الزوجین قال فی الهیایة
 هذا اللفظ كما ترى بدل علی انه لیس للزوجین حق فی القصاص والدية جمیعاً عندهما
 وتقل من المسوط والایضاح والاسرار ما بدل علی ان خلاف مالک فی الدية خاصة
 وان الشافعی رح يقول السواء لا تستوفی القصاص ولهن حق العفو ثم قال وبهذا یعلم ان
ما ذکره فی الكتاب من انه لاحظ للروحین فی القصاص والدية عد مالک والشافعی رح
 مخالف لروایة المسوط والایضاح والاسرار وهو مواخذة صعیبة لانه لا یلزم من المخالفة
 لها عدم صحة ما نقله والمشهور من مذهبهما ما نقله وقوله لهما ان الوراثة خلافة یستلزم
 عدم توریت احد الروحین من الآخر شیئاً وهو باطل ولكن یحمل علی ان معایة الوراثة
 فیما یحجب بعد الموت خلافة وهي فیہ بالنسب لا بالنسب لا ینقطاع بالموت والقصاص
والدية اما یحجبان بعد الموت وقلنا انه فاسد بالعقل والنقل اما الاول فحديث امیرأة اشیم
الضبابی یکسر الضاد المعجمة كما ذکره فی الكتاب واما الثاني فلا یهمما موروثان كسائر
 الاموال بالاتفاق فیجب ان یکون فی حق الزوجین كذلك لان وحو بهما اولاً للمبت ثم
یثبت للورثة ولا یقع للمبت الا بان یسد الوجوب الی سببه وهو الجرح فكما باکسائر
 الاموال فی ثبوتهما قبل الموت الا یرى انه اذا اوصی بثلث ماله دخلت دیتة فیها
 وتقتضى منها دیونته وكان علی رضي الله عنه یقسم الدیة علی من حرز المیراث وكفی به
قدوة وادانت ذلك فكل منهم یتمكن من الاستیعاء والعفو والباقي واضح
 وقوله لان الواجب نصف الدیة یعنی بالعفو فیکون فی السنة الاولى الثلث وفي الثانية
السدس كما اذا قطع ید انسان خطأ وقلنا الواحب بعض بدل الدم لانه بدل الجزء
 وكله مؤجل الی ثلث سنین فكذا بعصه كالألف المؤجلة الی ثلث سنین فان كل درهم

(كتاب الجنائيات * باب القصاص في ما دون النفس * فصل)

درهم منها كذلك وقوله والواحد في اليد جواب اعتباره وهو واضح **قوله** وإذا قتل جماعة واحد اعمدا اذا تعدد القاتل اقتص من جميعهم والقياس لا يقتضيه لان تمام المساواة لكنه ترك بما روي ان سبعة من اهل صعاء قتلوا رجلا يقتضي عمر رضي الله عنه بالقصاص عليهم وقال لو نما لا عليه اهل صعاء لقتلتهم والنمالة التعاون وصعاء اليمن نصبتها وروي عن علي رضي الله عنه انه قتل ثلاثة بواحد وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه قتل جماعة بواحد وكانت الصحابة رضي الله عنهم متوافرة ولم يكر عليهم احد محل محل الاحماع ولان القتل بطريق التغالب غالب فان القتل بغير حق لا يتحقق غالبا الا بالاحتماء لان الواحد يبقاوم الواحد وما غلب وقوعه من الفساد يوجب مزحرة فيجب القصاص بحقيقا لحكمة الاحياء فانه لو لم يجب لما عجزا لمفسد عن ان يجمع عليه امثاله ويقتل لعلمه ان لا قصاص فيؤدي الى سد باب القصاص ولقائل ان يقول ما ذكرتم من المعقول ان لم يكن قياسا على مجمع عليه لا يكون معتبرا في الشرع وان كان فلا يربو على القياس المقتضي لعدم المويدي بقوله تعالى ان النفس بالنفس والجواب انه قياس الباقيين على سائر ابواب العقوبات المترتبة على ما يوجب الفساد من افعال العباد ويربو على ذلك بقوة اثره الباطن وهو احياء حكمه الاحياء وقوله ان النفس بالنفس لا يافية لانهم في اهلاك الروح الغير المتحزي كشخص واحد * واذا كانت المسئلة بالعكس وحصر اولياء المقتولين قتل بجما عنهم كما ذكر في الكتاب وقال الشافعي رح يقتل بالاول منهم ويجب المال يعني ان قتلهم على التعاقب وان قتلهم حملة او جهل الاول قتل لهم وقسم الديات بينهم او يفرع وقوله وهو القياس في الفصل الاول وهو ما اذا قتل جماعة واحدا الا انه عرف بالشرع يريد به قصبة عمر رضي الله عنه ولما ان كل واحد منهم اي من اولياء القتلى قاتل قصاصا بوصف الكمال لانه لا يتحزي اصله الفصل الاول فان الجماعة تقتل بالواحد اتعاقا ولو لم يكن بينهما مماثلة لما جاز ذلك واذا كانت الجماعة مثلا للواحد كان العكس

(كتاب الجبايات * بان القصاص في ما دون النفس * فصل)

كذلك لان المماثلة بين الشمين انما تكون من الجانبين وقوله ولانه وجد من كل واحد منهم
 حرج يعني ان القتل جرح صالح لارهاق الروح وقد وجد من كل واحد منهم بحيث انه لو نزع عن
 الباقي كان قاتلا لصفة الكمال والحكم اذا حصل غيب علل لا بد من الاصابة اليها فاما ان يضاف
 اليها نوزعا او كملا والاول باطل لعدم التجري فتعين الثاني ولهذا الناحية جماعة كل منهم
 ان لا يقتل فلانا ما حتموا على قتله حسوا ولان القصاص شرع مع الماني وهو قوله صلى الله
 عليه وسلم الا دمي ببيان الرب ملعون من هدم بيان الرب لتحقيق الاحياء وتحقيق الاحياء
 قد حصل بقتله اي بقتل القاتل فكنعي به ولا شيء لهم غير ذلك وقوله ومن وجب عليه القصاص
 ظاهر قوله واذا طع رحلان بدرجل واحد تعدد الجاني في الاطراف ليس كتعدده في النفس
 عدنا فاذا قطع ايدا فلا قصاص اصلا وقال الشافعي رح ان وضع احدهما السكين من خائب
 والاخر من آخر وامر احنى التقى السكينان فالحكم ذلك لان كلاهما لم يقطع الا بعض اليد
 ولا يقطع به كل يده وان احدا مسكيا وامر ا على يده حتى انقطعت قطعت ايديهما اعتبارا
 بالنفس اما لكونها تابعة لها واما ان يجمع بينهما بجمع الرحو لهما ان كلاهما لم يقطع بعض اليد
 سواء كان المحل متحدا او مختلفا لا نعلم ان ما انقطع بعمل احدهما لم يقطع بعمل الآخر
 وقاطع بعض اليد لا يقطع كل يده فصا لا تنعاء المماثلة وهذا لان المحل متحز فان قطع بعض
 وترك بعض متصور ولا يمكن ان يعمل كل واحد فاعلا كملا بخلاف النفس فان الارهاق
 لا يتجزى وقد مر والباقي ظاهر وقوله وان قطع واحد يميني رجلين قيد بذلك لانه لو قطع يمين
 احدهما ويسار الآخر قطعت يداه لا يقال تنفى المماثلة حيث لا بد منه ما فوت على كل واحد
 منهما جس المصلحة وهما فوتاه عليه لان المعتسر في حق كل واحد ما استوفاه وليس في ذلك
 تعويت جنس المنفعة ولا زيادة على حقه وقوله والقصاص ملك الفعل ثبت مع الماني يعني
 لان من عليه القصاص حر * جواب عن قوله لان اليد استحقها الاول وتقريه ان القصاص
 ملك الفعل ونست صرورة الاستيعاء فلا يتعدى الى شغل المحل الخالي بحرينه عنه واذا

(كتاب الجنایات * باب القصاص في ماذون النفس * فصل)

وإذا لم يكن المحل مشغولاً لم يمنع من ثبوت الثاني بخلاف الرهن لأن الحق في المحل
لكونه مملوكاً وقوله ولتردد حق الآخر يعني أن حق الحاضرات في اليد ومزاحمة
الآخر له في الاستيفاء موهومة عسى أن يعووا ولا يحضر فلا يؤخر المعلوم للموهوم كآخذ
الشعيرين إذا ادعى الشفعة والآخر غائب يقضى بالجميع له لذلك وقوله لانه ارمى له
حقاً مستحقاً يعني انه قضى بجميع طرفه حقاً مستحقاً عليه فيقضى للآخر بالارش وقوله وإذا
أقر العبد بقتل العمد لزمه القود وإنما قيد بالعمد لانه لو أقر بالخطأ لا يجوز سواء كان ماذوناً
أو محكوماً أما المحكور فظاهر وأما الماذون فلا نه ليس من التجارة وقوله حتى لا يصح
أقرار المولى عليه بالحد والقصاص توضيح لقائه على الحرية وكل ما لا يصح أقرار المولى
على العبد فيه فهو فيه بمنزلة الحر ولهذا وقع طلاق زوجته بالقرار كوقوعه بالإيقاع وإذا أقر
بسبب يوجب الحد يوحده وقوله والعلة يتعدد بتعدد الأثر قيل فإن الرمي إذا أصاب
حيواناً ومزق جلده سمي جرحاً وإذا قتله سمي قتلًا وإذا أصاب الكوز وكسره سمي كسراً
فكذلك يجوز أن يكون بالنسبة إلى محل عمد أو بالنسبة إلى آخر خطأ وفيه نظر لأن ذلك
تسمية الفعل الواحد بالاسمى المختلفة بالنسبة إلى المحال ولا نزاع فيه وإنما الكلام في
أن يتعدد الفعل الواحد فيصير فعلين متضادين والأولى أن يقال معناه أن الفعل يوصف بوصفين
متضادين بالنسبة إلى امرين كالحركة مثلاً فانه يجوز أن يوصف بالسرعة بالنسبة إلى حركة
وبالبطء بالنسبة إلى أخرى فكذلك هذا الفعل يوصف بالعمد بطراً إلى قصده بالنسبة
إلى الشخص الأول وبالخطأ بطراً إلى عدمه بالنسبة إلى الثاني ولقائل أن يقول الخطأ
يستلزم أباحة لكونه سبباً للكفارة وهو لا يكون إلا امراداً أثرا بين الخطر والاباحة ولم توجد
والجواب أن الخطأ هو تحقق الجناية في إنسان محالاً لطن الجنائي كمن رمى إلى شيء
بطنه صيداً فإذا هو إنسان أو لقصده مطلقاً كمن رمى إلى هدف فأصاب إنساناً كالذي
يخن فيه والرمي بالسبقة إلى المخالف لها كالرمي لا إلى معين وذلك مباح لا محالة

وانما قتلها مطلقا ليجرح من قصد قطع يذ رجل سيف فاصاب عنقه ومات فانه عمد لا شبه
ليس بمخالف للمقصود من كل وجه فان قطع اليد قد يكون قتلا بالسراية بخلاف ما اذا قصد
ذاك فاصاب رقة غيره فحزها او رمى الى شخص فاصاب غيره فمات فان ذلك خطأ لان
قطع يذ رجل او قتله لا يكون قتلا لغيره فكان مخالفا له من كل وجه والله اعلم بالصواب *

فصل

ذكر حكم الفعلين عقيب فعل واحد في فصل على حدة رعاية للتناسب ومن قطع يذ رجل
خطأ ثم قتله عمدا القتل والقطع اذا حصل في شخص واحد كان على وحوة ان يكونا
خطأين او عمدين او يكون القطع خطأ والقتل عمدا او بالعكس فذلك بالقسمة العتلية
اربعة ثم ان كل واحد منهما اما ان يكون قبل السوء او بعده فذلك ثمانية او حة وكل ذلك
اما ان يتحقق من شخص واحد او شخصين فذلك ستة عشر وجهها فان كانا من شخصين
يفعل لكل واحد منهما موجب فعله من القصاص واخذ الارش لان التداحل اما يكون
عدا اتحاد المحل لا غير وان كانا من شخص واحد فاجاب موجب الفعلين او اهدا واحد هما
مبني على اصل ذكره المصنف ر ح نقوله والاصل فيه ان الجمع يعني الاكتفاء بموجب
احدهما واجب ما امكن تنميما الاول لان القتل في الاعم يعني في غالب الاوقات يقع
بصربات متعاقبة وفي اعتبار كل صربة بنفسها بعض الجرح فيجعل الثاني متمما للاول
ويجعل الكل واحدا الا ان لا يمكن الجمع اما باختلاف الفعلين وصفا وموجبا وبتحلل
البرء فحيث يعطى كل واحد حكم نفسه فان تحلل السوء فلا جمع اصلا لان الفعل الاول
قد انتهى فيكون القتل بعدة اذء فلا بد من اعتبار كل واحد منهما وان لم يتحلل وقد
احتلجا جسا فذلك كما في الصورتين الاوليين وان تجانسا خطأ جمع بالاحماع
لا مكان الجمع بانتفاء المانع وهو تحلل البرء والاختلاف واكتفي بدية واحدة وان بجاسا

(كتاب اجارات * باب الاجر متي / يستحق *)

حوزت الاجارة لها قد تمس الى ذلك وهي مدة معلومة يعلم بها مقدار المنفعة فكانت
صحيحة كالا حل في البيع واما اذا كانت بحيث لا يعيش اليها احد العاقدين ففسخ بعضهم
لان الطاهر في ذلك عدم البقاء الى تلك المدة والطاهر مثل المتيقن في حق الاحكام
فصار الاجارة مودة معنى والتأيد بطلها وجوزة آخرون منهم الحصاص رح لان العبرة
في هذا الباب لصيغة كلام العاقدين وانه يقتضي التوقيت ولا معتبر بموت العاقدين
او احدهما قبل انتهاء المدة لانه قد يتحقق في مدة يعيش اليها الانسان غالباً ولم تعتبر كما اذا
تزوج امرأة الى مائة سنة فانه منعة ولم يجعل بمنزلة التأيد ليصح الكاح وان كان لا يعيش
الى هذه المدة غالباً وجعل ذلك نكاحاً مؤقتاً اعتباراً للصيغة **قوله** الا ان في الاوقاف
يخوز ان يكون استثناء من قوله اي مدة كانت واما لا يجوز في الاوقاف الاجارة الى مدة طويلة
وهي ما زاد على ثلث سنين هو المختار كيلا يدعى المستأجر ملكها هذا اذا لم يشترط الواقف
ان لا يوجرا اكثر من سنة واما اذا شرط فليس للمتولي ان يزيد على ذلك فان كانت مصلحة
الوقف تقتضي ذلك يرفع الى الحاكم حتى يحكم بجوازها * ونارة تصير معلومة بنفسه اي بنفس
عقد الاجارة كما اذا استأجر رجلاً على صبغ ثوبه وبين الثوب ولون الصبغ وقدره واستأجر
خياطاً على خياطة ثوبه وبين الثوب وجنس الخياطة واستأجر دابة للحمل او الزكوب وبين
جنس المحمول وقدره والمسافة ونارة تصير معلومة بالنعين والاشارة كما ذكر في الكتاب

باب الاجر متي يستحق

ما كانت الاجارة تخالف غيرها في تخلف المالك عن العقد بلا خيار الشرط وجب افرادها
باب على حدة لبيان وقت التملك وما يتعلق به من المسائل **قوله** الاجرة لا تجب بالعقد
قال صاحب النهاية الاجرة لا تجب بالعقد معناه لا يجب تسليمها وادائها بمجرد العقد
وليس بواضح الان نفي وجوب التسليم لا يستلزم نفي التملك كالمبيع فانه يملكه المشتري بمجرد

عمداً قد اختلف فيه قال ابو حبيبة رضي الله عنه الوالي بالخيار بين ان يقطع ثم يقتل وبين ان يقتل ولا يقتل ولا يقطع وقوله فان شاء الامام قال اطعوه قال شمس الائمة السرحسي يشير الى ان الخيار للامام عدائي حبيبة رحمه الله وليس كذلك بل الخيار للوالي فعلى هذا يكون قوله فان شاء الامام معناه يبين لهم ان لهم الخيار قالوا الجمع ممكن لتخانس العلين وعدم تحلل البرء فيجمع بينهما وقال بل الجمع متعدياً لا لاجتلاف بين العلين لان الموجب القود وهو يعتمد المساواة في الفعل وذلك بان يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع وهو متعدي لحدوا القطع اذ اذاك عن الجزاء واما لان الجزية قطع اضافة السراية الى القطع حتى لو صدر من شخصين وجب القود على الجازوا اذا انقطع اضافة السراية اليه صار كتحلل البرء ولا جمع فيه بالاتفاق بخلاف ما اذا قطع وسرى لان الفعل واحد وبخلاف ما اذا كان خطأً بين لان الموجب هو الذي هو بدل النفس من غير اعتبار المساواة وقوله ولان ارش اليد دليل آخر على حواز الجمع اذا كان خطأً بين وتقريره ارش اليد انما يجب عند استحكام اثر الفعل يعني القطع بانقطاع توهم السراية وذلك انما يكون بالجزء القاطع للسراية فارش اليد انما يجب بالحر القاطع بالسراية وبه يجب ضمان الكل فيجتمع ضمان الكل وضمان الجزء في حالة واحدة وهي حالة الجزوي ذلك تكرار دية اليد لان ضمان الكل يشملها والتكرار فيها غير مشروع فلا يجتمعان فان قيل قصاص اليد انما يجب عند استحكام اثر الفعل وذلك بالجزء القاطع للسراية فيجتمع قصاص الكل والجزء في حالة واحدة فلا يجتمعان قلنا بل يجتمعان لان مبنى القصاص على المساواة وهي انما تحقق باجتماعهما وهذا في غاية التحقيق لان العمد مباهة على التغليب والتشديد ولهدا يقتل العشرة بالواحد وفي مزاعة صورة الفعل معنى التغليب فيجوز اعتباره فيه واما الخطأ فمساءة على التخفيف الا يرى ان الدية لا تعدد بتعدد القتالين باعتبار التغليب فيه لا يكون مناسباً

قوله ومن ضرب رجلاً مائة سوط فبرئ ومن ضرب رجلاً تسعين سوطاً في مكان عشرة

(كتاب الجنایات * باب القصاص في ما دون النفس * فصل)

في مكان سرى من تسعين وسرى موضع العشرة ومات منه نعيديّة واحدة لما ذكر في الكتاب
وقوله كذا كل جراحة ادملت يعني مثل ان كانت شحة والتحمت وبنبت الشعر فانها لا تبقى
معنرة لافي حق الارش ولا في حق حكومة عدل واما تبقى في حق التعزير على اصل
ابي حنيفة رح وعن ابي يوسف رح في مثله حكومة عدل وسباني تفسيرها في آخر فصل
الشجاج وعن محمد رح انه يجب احره الطبيب وان صرب مائة سوط فجرحته وبقي لها اثر
يجب له حكومة عدل دون الارش لان حكومة عدل انما تكون لبقاء الاثر وهو موجود
والارش انما يجب باعتبار الاثر في النفس بان لم يبرء وليس بموجود وهذا يشير الى انه
ان لم يجرح في الابتداء لا يجب شيء بالاتفاق وان جرح واندمل ولم يبق لها اثر فكذلك
كما هو اصل ابي حنيفة رح لانه لم يكن الا مجرد الالم وهو لا يوجب شيئا كما لو صر به صر با
موثما ومثل هذه المسئلة مع هذا الاختلاف ودليلها يأتي قل فصل الحسين **قوله** ومن قطع
يد رحل اعلم ان العفو عن القطع والسجّة والجراحة ليس بعفو عما يحدث منه عند ابي حنيفة
رحمه الله خلا والهما فاذا وقع شيء من ذلك وعفى المجني عليه منه ثم سرى ومات فعلى
الجانبي الدية في ماله عدة وقال لا شيء عليه لان العفو عن القطع عفو من موحه لان العمل
عرض لا يبقى فلا يتصور العفو عنه فيكون العفو عنه عفو عن موحه وموحيه اما القطع
او القتل فاذا اقتصر وسرى فكان العفو عو عو عو عو لان اسم القطع يتناول الساري
والمقتصر فان الاذن بالقطع اذن به وما حدث منه حتى اذا قال شخص لا خرا قطع يدي
فقطعه ثم سرى الى النفس لم يضمن والعفو اذن انتهائ بعنصر بالاذن ابتداء وصار كما اذا
عفى عن الحياية فانه يتناول السراية والمقتصرة وكذا هذا ولا يبي حنيفة رضي الله عنه
ان سب الضمان وهو قتل النفس المعصومة المتقومة قد تحقق والمانع منتف لان العفو
لم يتناول له بصريحة لانه عفى عن القطع وهو غير القتل لا محالة وبالسراية تبين ان الواقع
قتل وحقه فيه مما هو حقه لم يعف عنه وما عفى عنه فليس بحقه فلا يكون معتبرا الا يرى ان

(كتاب الجنائيات * باب القصاص في ما دأون النفس * فصل)

ان الولي لو قال بعد السراية عفوتك عن اليك لم يكن عفوا ولو قال المجني عليه عفوتك عن القتل واقتصر القطع لم يكن عفوا مكذا اذا عفنى عن اليك ثم سرى واذا لم يكن العفو معتبرا وجب الصمان والقياس يقتضى القصاص لانه هو الموح للعد الا انا تركناه لان صورة العفو اورثت شهة وهي دارئة للقود فتحب الدية وقوله ولا سلم ان الساري نوع من القطع جواب عن قولهما فيكون العفو عفوا من نوعيه وفيه نظر فانه مع كون السراية صفة له ويقال سرى القطع وقطع سار فكيف يصح مع ذلك والجواب ان المراد صفة مبيعة وهي ليست كذلك بل هي محرحة عن حقيقتها كما يقال عصبر مسكرو قوله بل الساري قتل من الابتداء اضراب عن قوله نوع من القطع وذلك لان القتل فعل مزهق للروح ولما انزهق الروح نه عرفا انه كان قتلا وقوله وكذا الاموح له من حيث كونه قطعاً جواب عن قوله والقتل اذا سرى يريد ان القتل ليس موح للقطع من حيث كونه قطعاً لانه اذا سرى ومات تبين ان هذا القطع لم يكن له موح اصلاً اما الثالث موح القتل وهو الدية فكان العفو المصاف الى القطع مصافاً الى غير محله فلا يصح واذا لم يصح العفو عن القطع لا يكون عفوا عن القتل وهو معنى قوله فلا يتناول العفو وقوله بخلاف العفو عن الحماية طاهر وقوله في هذه الوحوة وهو العفو عن القطع مطلقاً والعفو عن القطع وما يحدث منه والعفو عن الشجة والعفو عن الحماية **قوله** وفاقاً وهو في موضعين * احدهما ان العفو عن القطع وما يحدث منه عفو عن الدية بالانفاق فيما اذا كان القطع خطأ * والثاني العفو عن الحماية فانه عفو عن الدية ابصاراً وحلاً وهو بضايي موضعين * احدهما ان العفو عن القطع مطلقاً عفو عن الدية عدماً اذا كان خطأ وعند ابي حنيفة رحمه الله يكون عفواً عن ارش اليك لا غير * والثاني ان العفو عن الشجة عفو عن الدية اذا سرت عندهما وعنده عن ارش الشجة لا غير اذن اي اعلم بذلك اطلاقه اي اطلاق لفظ الحامع الصغير وهو قوله ومن قطع يدر حل فعلى المتطوعة بده عن القطع غير متعرض للعدو والخطأ ومنع الاطلاق بان قوله فعلى

(كتاب الجنایات * باب القصاص في مادون العس * فصل)

القاطع الدية في ماله يدل على انه في العمدلان الدية في الخطأ على العاقلة وأحب بان
الوضع مطلق لا محالة والجواب انما هو لاحد نوعيه وتقديره فعلى النازل الدية في ماله
ان كان التطلع عمدا وقوله كما لو اوصى باعارة ارضه يعني انه اذا ترع بمافع ارضه في مرضه
بالعارية وانتفع بها المستعير ثم مات المعير كان ذلك من جميع المال لان المافع ليست باموال
وفيه بحث من اوجه * الاول ان القصاص موروث بالاتفاق فكيف لم يتعلق به حق الورثة *
الثاني ان الوصية باعارة ارضه باطله وان صحت فحكمه النهائي يسكن الموصى له يوما
والورثة يومين ان لم يقلل القسمة وان قلها يعزى الثلث للموصى له * والثالث ان المافع اموال
فكيف صارت نظير المالميس بمال والجواب عن الاول ان الموصوف رح نفى تعلق حق الورثة
به لالكونه موروثا ولا تاتي بيتهما لان حق الورثة اما ينشأ بطريق الخلافة وحكم الحلف
لا ينشأ مع وجود الاصل والقياس في المال ايضا ان لا يثبت فيه تعلق حقهم الا بعد موت
المورث لكن ثبت ذلك شرعا بقوله صلى الله عليه وسلم لان تدع ورثتك اعياء حير
من ان تدعهم عالة يتكففون الناس * وتركهم اعياء اما يتحقق بتعلق حقهم بما يتحقق به الغنى
وهو المال فلو لم يتعلق به لنصرف فيه فتركهم عالة يتكففون الناس والقصاص ليس بمال
ولا يتعلق به لكنه موروث لان الارث خلافة ذي سب الميت الحقيقي او الحكمي او كاحه او ولايته
حقيقة او حكما في ماله او حق قابل لها بعد موته وقد فسرها في شرح الرسالة في الغرائب
وهو كما يرى لا يحصر في المال بل اذا كان حقا قابلا للخلافة يصح ان يكون موروثا ولا شك
في قبولية القصاص لذلك كما تقدم وعن الثاني بان المراد من قوله اوصى ترع كما عرناؤه
أعنا والوصية ترع حاص فيحوز ان يستعار لمطلقة وعن الثالث ان المافع اموال اذا كانت
في عقد فيه معاوضة وقوله يعتبر من الثلث فيه اشكال وهو انه اذا اعتبر من الثلث كان وصية
والقائل من العاقلة والوصية للقائل باطله يجب ان لا يصح في حصته وأحب بان المجروح
لم يقل اوصيت لك ثلث الدية وانما اعنى عنه المالا بعد سبب الوحوب فكان ترعا مبتدأ ولا

(كتاب الجنایات * باب القصاص في ما دون العیس * فصل)

ولا مانع عنه الا ترى انه لو وهب له شيئاً وسلم حاز قوله وادان قطعت المرأة يد رجل اذا قطعت امرأة يد رجل وتزوجها على يده فاما ان يقتصر او يسري فان كان الاول صحت التسمية ويصير الارش وهو خمسة آلاف درهم مهرها بالاجماع سواء كان القطع عمداً او خطأ وتزوجها على القطع فقط او عليه وما يحدث منه لانه لما ترأتين ان موجبها الارش دون القصاص لانه لا يجري في الاطراف بين الرجل والمرأة والارش يصلح صداقاً وان كان الثاني واليه اشار بقوله ثم مات فاما ان يكون القطع خطأ او عمداً فان كان الاول فلها مهر مثلها والدية على العاقلة وان كان الثاني فلها ذلك والدية في مالها عداً بي حبيبة رحمه الله لان العفو عن اليد اذا لم يكن عفواً عما يحدث منه عدة فالنزوج على اليد لا يكون تزوجاً على ما يحدث منه فيكون مالها من المهر غير ما عليها مما يحدث منه ثم القطع اذا كان عمداً كان النزوج تزوجاً على القصاص في الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح مهر الا سيما على تقدير سقوط القصاص فانه اذا لم يصلح مهر على تقدير ثبوته لا يصلح على تقدير سقوطه بطريق الاولى والقصاص يسقط ههما اما بقبولها التزوج لان سنوطة متعلق بالقبول فلما قبلت سقط واما باعتبار تعذر الاستيعاء فانه لما جعل القصاص مهراً جعل لها ولاية الاستيعاء ولا يمكن استيعاء القصاص عن نفسه فان قيل الواجب في الاطراف بين الرجل والمرأة هو الارش خمسمائة دينار وهو معلوم مما المانع ان يكون هو المهر واحب بانه ليس بسعين لحوار ان يكون خمسة آلاف درهم فيكون مجهولاً واذا لم يصلح القصاص مهراً ولا بد له مهراً يجب مهر المثل وعليها الدية في مالها فان قيل فقولها التزوج يتضمن العفو والمغفول لا يتضمن فلا يجب عليها الدية اشار الى الجواب بقوله لان التزوج وان كان يتضمن العفو لكن فيما نحن فيه يتضمن العفو عن القصاص في الطرف واذا سري تين انه قتل والعفو لم يتعرض لذلك فيجب الدية في مالها لانه عمداً والعاقلة لا تحمل العمد والقياس ان يحب القصاص على ما يباه يريد به قوله لانه هو الموجب للعمد واذا اوجب لها مهر المثل وعليها الدية تقع المقاصة ان تساوبا

٠ (كتاب الجبايات * باب القصاص في ما دون النفس * فصل)

وان لم يتساو يارد من عليه الفضل على من له ذلك واذا كان القطع خطأ كان التزوج على
ارش اليد واداسرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر
المثل كما اذا تزوجها على ما في اليد ولا شيء بينهما ولا يتقاصان لان الدية على العاقلة
في الخطأ والمهر لها فاحتلف ذمة من له وذمة من عليه وشرط القصاص التحادهما وقوله
ولو تزوجها على اليد وما يحدث معها ظاهر وقوله ولا شيء عليها اي لا دية ولا قصاص وقوله
برفع عن العاقلة مهر مثلها اي قدر مهر المثل وقوله ولهم اي وللعاقلة ثلث ما ترك اي
ثلث ما زاد على مهر المثل الى تمام الدية يكون وصية وقوله فاتعق حوايهما في العصلين
يعني في التزوج على اليد اذا كان القطع خطأ وفي التزوج على اليد وما يحدث معها او
على الحباية وعمر بالفصلين باعتبار المتعق والمختلف والا فالعصول **ثلاثة قوله** ومن قطعت يده
فانقص له من البذل كلامه واضح ولم يذكر ما دام المقتص منه من القطع وحكمه الدية على
عاقلة المقتص له عبد اي حبيبة رضي الله عنه وعبد اي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله
لا شيء عليه على ما سيجي **قوله** ومن قتل وليه عمدا صورته ظاهرة وكذلك دليلهما واما
دليل اي حبيبة رح فيحتاج الى كلام فتقوله انه استوفى غير حقه لان حقه في القتل وهذا
قطع وانانة في الاصل ظاهر لا يقبل التشكيك وقد شكك بعضهم بما اذا شهد شاهدان على
رحل بالقتل فقطع الوالي يده ثم رجعاصمنا البد واما يضمنان ما اتلفاه بشهادتهما وما شهدا
الا بالقتل ولو كان القطع غير القتل لما صمنا وكون القطع غير القتل لا يرتب فيه احد
وليس اصل المسئلة ذلك واما هي بقاء على انهما او حاله قتل النفس وذلك برى
القاطع عن الصمان فيضمنان لا يجاب البراءة له بعد علة الضمان عليه فصاركما لو شهد **القول**
رجل انه ابرأ غريمه عن الدين ثم رجع وقوله واما لا يجب المال في الحال جواب عما
يقال لما استوفى غير حقه وحب ان يضمن في الحال وقوله وملك القصاص في النفس
صروري جواب عن قولهما انه استوفى حقه يعني لما كان ملك القصاص ضروريا

(كتاب الجنایات * باب التصاص في مادون النفس * فصل)

صروا بالثبوت مع الما في وهو الحرية كما مر بحيث لا يظهر الا في هذه الاحوال الثلث وهي استيفاء النفس بالتصاص والعفو والاعتياص لا يصح التصرف في القاتل بغيرها والقطع مقصود اعبرها بكون تصرفا فيه في غير موضع الصرورة ولا حق له فيه فيجب الصمان وقوله فاما قبل ذلك يعني قبل التصرف بهذه الاشياء الثلاثة يريد به القطع فلم يظهر يعني ملك التصاص لعدم الصرورة وقوله بخلاف ما اذا سرى جواب عن قولهما وكذا اذا سرى وقوله واما اذا لم يعف وما سرى جواب عن قولهما او ما عفا وما سرى وقوله والصحيح انه على الخلاف يعني فلا يكون مستشهدا به وكذا لك قوله هو الصحيح وقوله والاصابع وان كانت ثالثة جواب عن قولهما وصار كما اذا كان له تصاص في الطرف فقطع اصابعه ثم عفا وهو اختيار بعض المشائخ فانهم سرعوا بالفرق واما صاحب الاسرار فمعه وقال لا سلم انه لا يلزمه ضمان الاصابع بل يلزمه اذا عفا عن الكف وقوله ومن له التصاص في الطرف اذا استوفاه واضح وقد اشرنا اليه من قبل وقوله فصار كالامام امي القاضي اذا قطع يد السارق فمات من ذلك فانه لا شيء عليه وقوله والمأثور تقطع اليد كما اذا قال اقطع يدي ففعل فمات لا شيء على القاطع وقوله في محررى العادة يعني ان الموت من الجرح ليس على خلاف العادة وقوله لانه مكلف فيها اي في المسائل بالعلل اما تقلد كالامام فانه اذا تقلد القضاء وجب عليه ان يحكم او عقدا كما في غير الامام من المسائل يعني النزاع والحكام فان الفعل يجب عليهما بعقد الاجارة والواجبات لا تنقيد بوصف السلامة كالرمي الى الحربي وبما نحن فيه من الاستيعاء لا وحب ولا التزام اذا العمود وب اليه قال الله تعالى وان تعفوا اقرن للتقوى فيكون من باب الاطلاق اي الاباحة فاشه الاصطباذ ولورمي الى صيد فاصاب اسانا ضمن كذا هدا وطول بالفرق بين هذا وبين المستأحر والمستعير ومعلم ضرب الصبي باذن الاب فمات وقاطع يد حربي او مرتدا سلم بعد القطع فانه لا يجب على المستأحر والمستعير للركوب اذا نعت الدابة منه وعلى المعلم والقاطع ضمان

(كتاب الجنایات * باب الشهادة فی القتل)

وهنا يجب إذا سرى وأجيب بأن في الثلاثة الأول حصل سبب الهلاك بالأذن فيستقل
العمل إلى الأذن ولو أهلك المالك دابته لم يجب عليه شيء فكذا إذا أذن بسبب
الهلاك والاب إذا قتل ابنه يجب عليه الدية فكذلك هنا بخلاف المقتصر له فإنه يقطر
بالمالك دون الأذن ولما قطع وسرعى كان القطع قتلاً وليس له ملك القتل فيكون تصرفاً في غير
ملكه وهو يوجب الضمان وأما الرابع فلأن القطع مع السراية يصير قتلاً من الابتداء ولو قتل
ابتداءً وقع القتل قبل الإسلام في مباح الدم وذلك لا يوجب الضمان فكذا إذا صار قتلاً
من الابتداء لأنه مستند إلى ابتداء القطع والله أعلم بالصواب *

باب الشهادة في القتل

القتل بعد تحققه ربما يجحد فيحتاج من له القصاص إلى اثباته بالبينة فبين الشهادة فيه
في باب علي حدة ومن قتل وله ابنان جاصر وغائب فقام الحاضر البينة على القتل
ثم قدم الغائب فإنه يعيد البينة عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يعيد وإن كان خطأ
لا يعيد بالاجتماع وكذلك الدين الذي يكون لبيهما على آخره الأصل أن استيفاء
القصاص جق الوارث عدة وحق المورث عددهما وليس لأبي حنيفة رخص تمسك بصحة
العموم من الوارث حال حيوة المورث استحساناً كما أنه ليس لهما ذلك بصحة العفو
من المورث المجروح استحساناً للنداء مع والقياس عدم الجواز ما من جهة المورث فلأن
القتل لم يوحده بعد وما من جهة الوارث فلو قوعه قبل ثبوت حقه ووجه الاستحسان
أن السبب قد تحقق فصح من كل منهما لذلك وإذا ظهر ذلك طهر وجه قولهما أن
القصاص طريقه طريق الوراثة كالدين وما كان كذلك كان حكمه حكم الدين وحكمه
أن ينتصب أحد الورثة خصماً عن الباقيين * واستدل لهما على أن طريقه طريق الوراثة
بقوله وهذا لأنه عوض عن نفسه قال الله تعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس فيكون المالك

الملك فيه لمن له الملك في المعوض كما في الدية ولهذا لا يكون للميت تقضي به ديونه وتعد منه وصاياه ولا يبي حنيفة رحمه الله ان طريقه طريق الخلافة وهو ان يثبت لمن يحلف ابتداء كالعبد اذا انهب فانه يثبت الملك للمولى ابتداء بطريق الخلافة لان العبد ليس باهل للملك كما ان الميت ليس من اهل القصاص لكونه ملك الععل ولا ينحور الععل من الميت والوراثه هو ان يثبت الملك للمورث ابتداء ثم للوارث وقوله بخلاف الدين جواب عن قولهما كالدبن لانه اى الميت من اهل الملك في الاموال كما اذا نصب شبكة فتعطل بها صيد بعد موته فانه يملكه واذا كان طريقه الاثبات ابتداء لا ينتص احدهما حصصا عن الباقي فيعيد الغائب البيعة بعد حضوره وهذا نسب للقواعد الفقهية فان المحل مما للشبهة فيه مجال وقوله فان اقام القاتل البيعة واصح وقوله لانهما يجزان تعليل لقوله فشهادتهما باطله وتعليل قوله وهو عفو منهما لم يدكره وهوما قال الامام المحبوبي لانهما زعمان القود قد سقط وزعمهما معترفي حقيهما وقوله فان صدقهما القاتل فالدية بينهما اثلاثا تنأتى فيه الاقسام العقلية لانه اما ان يصدقهما القاتل والمشهود عليه جميعا ويكذبهما او يصدقهما القاتل دون المشهود عليه او بالعكس والمذكور في الكتاب او لا هو ان يصدقهما القاتل وحده وفيه الدية بينهما اثلاثا لما ذكر في الكتاب من التعليل واما نقوله وحده الى انهما لو صدقاها ضمن القاتل للشاهدين ثلثي الدية لا غير لانهما ادعيا على القاتل المال وصدقهما القاتل فيه ولا شيء للمشهود عليه لانه تصديقه الشاهدين فيما شهدا اقربا لعوضا كما لو نشت ذلك عيانا وقوله وان كذبهما اي كذبهما القاتل والمشهود عليه ايضا فلا شيء للشاهدين والمشهود عليه ثلث الدية لما ذكره في الكتاب وقوله وان صدقهما المشهود عليه وحده يعني وكذبهما القاتل غرم القاتل للمشهود عليه ثلث الدية لا قرارة له بذلك وفي بعض السمع ولكنه يصرف ذلك الى الشاهدين وهذا استحسان والقياس ان لا يلزمه شيء لان ما ادعاه الشاهدان على القاتل لم يثبت لا بكاره

(كتاب الجبايات * باب الشهادة في القتل)

وما قرره القاتل للمشهود عليه قد بطل بتكديبه * وجه الاستحسان ان القاتل بتكديبه الشاهدين
 اقر للمشهود عليه بثلاث الدية لزمه ان القصاص سقط بدعواهما العفو على الثالث وانقلب
 نصيبه مالا والثالث لما صدق الشاهدين في العفو فقدز عم ان نصيبهما انقلب مالا فنصار
 مقرهما بما اقر به القاتل له فيجوز اقراره بذلك بمنزلة ما لو اقر لرحل بالف درهم فقال
 المقر له هذه الالف ليست لي ولكنها لفلان جاز وصار الالف لفلان فكذا هذا **قوله** واذ
 شهد الشهود انه صر به صرورة المسئلة ظاهرة وقوله اذا كان عمدا اقول المصنف رح احترزه
 عن الخطأ ثم قال وتأويله اذا شهدوا انه صر به شيء جارح لانه اذا لم يكن كذلك لا يجب
 القود عبداني حنيعة رحمه الله كما تقدم قبل الشهود شهدوا على الصرب بشيء جارح
 ولكن قد يكون خطأ فكيف يثبت القود واحيب بايهم لما شهدوا انه صر به سلاح فقد
 شهدوا انه قصد صر به لانه لو كان مخطئا لم يحل لهم ان يشهدوا انه صر به وايما يشهدون
 انه قصد صرب غيره فاصابه واقول هذا ليس بوارد على صاحب الهداية لانه اشار
 اليه بقوله اذا كان عمدا عم على عبارة الجامع الصغير ولهذا احترزه المصنف رح
 وقوله واذ اختلف شاهد القتل ظاهر وقد تقدم في الشهادات ان اختلاف الشاهدين
 في الاموال يمسح عن الحكم بهافعي النفوس اولي وقوله لان المطلق يغاير المقيد فان
 المطلق يوجب الدية في ماله والمقيد بالعصا على العاقلة وقوله وان شهدوا انه قتله واصح
 وقوله ولانه يحمل اجمالهم في الشهادة فيه صنعة التجسس التام كما في قوله تعالى ويوم
 تقوم الساعة يُقسَمُ المجرمون مالبثوا غير ساعة الاول بمعنى الاتهام والثاني بمعنى
 الصنيع وهو الاحسان * وهو في الحقيقة جواب عما يرد على وجه الاستحسان وهو ان
 يقال الشهود في قولهم لا ندري باي شيء قتله اما صادقون او كاذبون لعدم الواسطة
 بين الصدق والكذب وعلى كلا التقديرين يجب ان لا تقبل شهادتهم لانهم ان صدقوا
 امتنع القضاء بها لاختلاف موجب السيف والعصا وان كذبوا فكذلك لانهم صاروا

٧
(كتاب الإجازات * باب الإجماع متى يستحق *)

بمجرد العقد ولا يجب تسليمه ما لم يقبض الثمن * والصواب أن يقال مجاها لا تملك لأن محمد أرح
 ذكر في الجامع أن الإجارة لا تملك وما لا يملك لا يجب انفاؤها فإن قلت فان لم يستلزم
 نفي الوجوب نفي التملك كان اعم منه وذكر الاعم وأرادة الاخص ليس بمجاز شائع
 لعدم دلالة الاعم عليه أصلاً قلت أخرج الكلام منخرج الغالب وهو أن تكون الإجارة
 مما يثبت في الدمة ونفي الوجوب فيها وهو يستلزم نفي التملك لا محالة وعلى هذا كان قوله
 وتستحق بمعنى تملك يدل على هذا كله قوله وقال الشافعي رح تملك بنفس العقد
 والالم يكن محل الخلاف متجداً واستدل الشافعي رح بقوله لأن المانع المعدومة صارت
 موحودة ضرورة توضيح العقد ولهذا أصبحت الإجارة مؤجلة ولو لم تجعل موحودة
 كان ديباً بدين وهو حرام لا محالة وإذا كانت موحودة وح ثبوت الحكم بالعقد لوجود
 المقتضي وانعفاء المانع فثبت الحكم في ما يقابله من الدل فان قيل الثابت بالضرورة
 لا يتعدى موضعها فلا يتعدى من صحة العقد إلى إداة المالك فالجواب أن الضروري
 إذا ثبت يستتبع لوازمه وإداة المالك من لوازم الوجود عند العقد ولما أن العقد يعقد شيئاً
 على حيث حدثت المانع على ما يباين العقد أي عقد الإجارة معاوضة بخلاف ومن
 نصية عقد المعاوضة المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب المصلحة التراخي في البذل
 وهو ألا جراً تحقيقاً للمساواة وإذا استوفى المصلحة يثبت المالك في الآخر ذلك وكذا
 إذا شرط التعجيل أو عجل بلا شرط لأن المساواة يثبت حقاً وقد اطله واعترض بأن شرط
 التعجيل فاسد لأنه يحالف مقتضى العقد وفيه نفع لأحد المتعاقدين وله مطالب فيفسد
 العقد به والجواب أنه يحالف مقتضى العقد من حيث كونه إجارة أو من حيث
 كونه معاوضة والأول مسلم وليس جواز اشتراط التعجيل باعتباره والثاني ممنوع فان
 تعجيل البذل واشترطه لا يحالعه من حيث المعاوضة وعرض دليله بأن الأبراء عن الإجارة
 والأزتهان عنها والكمال بها صحيحة بالاتفاق ولولا المالك لما أصبحت واجبة بأن صحة

كتاب الحمايات * باب في اعتبار حالة القتل

صاروا فسقة ووجه ذلك انهم جعلوا عالمين بانه قتله بالسيف لكنهم يقولهم لا ندري احثاروا حسنة السر على القاتل واحسوا اليه بالا حياء وحل كذبهم هذا معوا عبد الله تعالى لما جاء في الحديث ليس بكذاب من يصلح بين اثنين فئا ويلهم كذبهم بهذا لم يكونوا فسقة فتقبل شهادتهم وهو معنى قوله ولو كذبهم في نفي العلم بظاهر ما وردنا طلاقه ابي بتحويل الكذب وقوله وهذا في معناه اي ستر الشاهد على المشهود عليه في معنى اصلاح ذات البين بحامع ان العموم مدوب اليه ههنا كما ان الاصلاح مدوب اليه هنالك وكان ورود الحديث ههنا كورود اهما وقوله فلا يثبت الاختلاف بالشك يعني اذا احتمل ان يكونوا عالمين واحملوا واحتمل ان لا يكونوا كذلك وقع الشك والاختلاف لا يثبت بالشك وتجب الدية في ماله لان الاصل في العمل العمد فلا تلزم العاقلة وقوله واذا اقر الرحلان مسئلتان مباهما على ان تكذب المقر له المقر في بعض ما اقره لا يبطل اقراره في الباقي فان اقر بالف درهم وصدقه المقر له في النصف وكذبه في النصف صح الاقرار فيما صدقه وتكذب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته اصلا لكونه تعسقا له وسق الشاهد يمنع القبول بخلاف فسق المقر وقيد بقوله في بعض ما اقره لانه اذا كذب في كل ما اقره بطل الاقرار لانه رد لاقراره وعلى هذا وقال المقر له بدل قوله قتلناه صدقنا لم يكن له ان يقتل واحدا منهما لان معنى قوله صدقنا معنى قوله صدقت لكل واحد منهما ومعناه انت قتلت وحدك وفي ذلك تكذيب الاخر في الجميع وهو تكذيب لهما *

باب في اعتبار حالة القتل

لما كانت الاحوال صغائر لدو بها ذكرها بعد ذكر نفس القتل وما يتعلق به ومن رمى مسلما فارتد المرمى اليه والعيان بالله ثم وقع به السهم فعلى الرامي الدية لورثة المرندين ابي حنيفة ح وقال لا شيء عليه لانه لا ارتد اذا سقط تقوم نفسه وذلك ابراء للناس لان من اخرج المقتوم

(كتاب الحمايات * باب في اعتبار حالة القتل)

عن النجوم اسقط حقه كالمعصوب منه اذا اعتق المغصوب فانه صار مبرئاً للغاصب عن الصمان
 باسقاط حقه فصار به مبرئاً كما اذا ارأه ابي الرامي عن الجباية او حقه بعد الجرح ابي
 انعقاد سبه وهو الرمي قبل ان يصيبه السهم ولا يبي حبيقة رضي الله عنه ان الصمان يجب
 بعله وهو الرمي اذا لم فعل منه بعدة وما هو كذلك فالمعترف به وقت الفعل كالعصب فيعتبر حالة
 الرمي والرمي اليه فيها متقوم واستوصى اعتبار وقت الرمي بما اذا رمى صيداً ثم ارتد
 والعيان بالله تعالى ثم اصاب فان رده بعد الرمي لا تحرم لان فعله ذكاة شرعاً وقد تم موحا
 للحل بشرطه وهو التسمية وبما اذا كان له الحماية خطأ فكفر بعد الرمي قبل الاصابة فانه صحيح
 وهذه العبارة انسب مما قاله المصنف ربح حتى حاز بعد الجرح قبل الموت لا مكان اعتبار
 وقت الاصابة هناك فان قيل ان كان ما ذكرتم صحيحاً بجميع مقدماته والفعل عمد
 فالواجب القصاص احاب نقوله والفعل وان كان عمداً فالقود يسقط بالشبهة بعبي الشهة الناشئة
 من اعتبار حالة الاصابة ووحسب الدية ابي في ماله ولو كانت المسئلة بالعكس فلا شيء عليه
 في قولهم جميعاً وكذا اذا رمى حربياً فاسلم ثم وقع به السهم لان الرمي ما انعقد موحا للصمان
 لعدم تقوم المحل فلا يقلب موحاً بصيرورته متقوماً بعد ذلك وبوقض بما اذا رمى الى صيد
 في الحل ودخل الحرم ثم اصابه السهم فمات وحب الحزاء على الرامي واحب
 بان حزاء صيد الحرم لا يختص بالفعل ولهذا يجب بدلالة الحرم وشارته وهذا
 لا يكون اقل من ذلك وان رمى عبداً فاعتقه مولاة ثم وقع به السهم فعليه قيمته
 للمولى عند ابي حبيقة ربح وهو قول ابي يوسف ربح وقال محمد ربح عليه فضل ما بين قيمته
 مرمياً الى غير مرمي حتى لو كانت قيمته قبل الرمي الى درهم وبعده ثمان مائة لزم منه مائتا
 درهم لان العتق قاطع للسراية لا شبهة من له الحق لان المستحق حال ابتداء الجناية للمولى
 وحال الاصابة العبد لحرية فصارع العتق بمنزلة البرء كما اذا قطع يد عبداً وحرره ثم اعتقه
 المولى ثم سرى فان العتق يقطع السراية حتى لا يجب بعد العتق شيء من الدية والقيمة وانما

وانما يصمن القصصان واذا انقطعت السراية بقي محمد الرمي وهو جباية تنتقص بها قيمة
 المرمي اليه بالاصافة الى ما قبل الرمي فيجب ذلك اي فضل ما بين قيمته مرميا الى غير
 مرمي ولهما انه بصير قاتلا الى آخر ما في الكتاب وهو ظاهر على مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه
 وابو يوسف رحمه الله يحتاج الى الفرق بين هذه وبين ما اذا رمى مسلما فارتد
 والعباد بالله قبل الاصابة حيث اعتسرها كحالة الاصابة وهما حالة الرمي وهو ان المرمي اليه
 خرج من الابتداء من ان يكون معصوما والصمان يعتمد العصمة فلا يجب الصمان
 بالمخافي واما الاغثاق فانه لا يبا في العصمة فيجب عليه ضمان قيمته للمولى ومن هذا يعلم
 ان ابا يوسف رحمه الله يعتبر وقت الرمي الا في صورة الارتداد وقوله بخلاف القطع والجرح
 حواب عماد كرمنا للمحمد رحمه الله من صورة الجرح والقطع استشهدا على قطع السراية وتحقيقه
 ان العتق فيهما يوجب قطع السراية لا اختلاف نهاية الجباية وبدايتها فان ذلك بمنزلة
 تدل المحل ولا نسلم تحققه في المتنازع فيه لان الرمي قبل الاصابة ليس بالتلاف شيء منه
 لعدم اثر منه في المحل وانما تقل به الرغبات فلم يحالف الانتهاء الابتداء فتجب قيمته
 للمولى وزم رحمه الله وان كان يحالعا في وجوب القيمة يعني ويقول بالدية نظرا الى حال
 الاصابة والحجة عليه ما حققناه والفا في ظاهر الى آخره *

كتاب الدييات

ذكر الدييات بعد الجبايات ظاهرا لمناسبة لما ان الدية احدى موحى الحماية المشروعين
 للصيانة لكن القصاص اشد صيانة فقدم ومحاسنها محاسن القصاص والدية مصدر من
 ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذي هو بدل النفس كالعدة من وعد قوله
 وفي شبه العمد دية معلظة شبه العمد قد تقدم معناه وحكمة الدية المغلظة على العاقلة وكفارة
 على القاتل وقد بيناه في اول الجبايات قوله وكفارة عتق رقبة مؤمنة لقوله تعالى فتحرير رقبة

مؤمنه وان كان من قوم يسكم وبينهم ميثاق فدية مسامة الى الله وتسبيرة رتبة مؤمنة
 فمن لم يجد نصيام شهرين متتابعين الآية وهو يص في كونهما بالتحريز او الصوم فقط
 ولا يجري فيه الاطعام لانه لم يرد نص والمقادير تعرف بالتوقيف **قوله** ولانه حمل المذكور
 كل الواجب استدلال بالآية توجهين آخرين * احدهما بالطر الى العاء وذلك لان
 الواقع بعد فاء الجزاء يجب ان يكون كل الجزاء اذ لو لم يكن كذلك لالتبس فلا يعلم انه
 هو الحزاء او بقي منه شيء ومثله مغل الا ترى انه لو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت
 طالق وفي بنته ان يقول وعدة حر ولكنه لم يقل لا يكون الحزاء الا المذكور لئلا يخل العهم *
 والا جربا لظن الى المذكور يعني لو كان الغير مراد الذكر لانه موضع الحاجة الى البيان
 والسكوت في موضع الحاجة الى البيان بيان على ما عرف يعني في اصول الفقه ويجزيه
 رصيع احدا بويه مسلم لان شرط هذا الاعتاق الاسلام وسلامة الاطراف والاول يحصل
 باسلام احدا الا بويين والثاني بالظهور اذا ظاهر سلامة اطرافه ولا يجزيه ما في الطن
 لانه لم تعرف حيوته ولا سلامته **قوله** وهو الكفارة في الخطأ لما تلوا يعني قوله تعالى ومن قتل
 مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودينه اي دية شبه العمدة اداني حبيطة واني يوسف رحمهما الله
 مائة من الابل اربعا خمس وعشرون ست مخصاص وخمس وعشرون بت لبون وخمس
 وعشرون حقة وخمس وعشرون حدة ولم يذكر في بعض نسخ الهداية قول ابي يوسف
 مع ابي حبيطة رضي الله وهو مخالف لرؤية عامة الكتب وقال محمد والشافعي رحمهما الله ثلثون
 حدة وثلثون حقة واربعون ثبة كلها حلقات في بطونها اولادها والخلعات جمع حلقة
 وهي الحامل من السوق فقوله في بطونها اولادها صفة كاشعة والضمير في كلها الشية واستدلا
 بقوله صلى الله عليه وسلم الا ان قتل خطأ العمدة قبل السوط والعصا وفيه مائة من الابل
 اربعون منها في بطونها اولادها ولان دية شبه العمدة اعظم يعني من دية الخطأ المحض
 فان الابل فيه تحب احما سا وذلك اي كونه اغلظ فيما قلنا لا نقول اثلاثا وانتم تقولون

تقولون ارباعا ولا ي حنيقة واني يوسف رحمهما الله قوله صلى الله عليه وسلم في نفس المؤمن مائة
من الابل ووجه الاستدلال به ان الثالث منه عليه السلام هذا وليس فيه دلالة على صفة
من التغليظ ولا دمه بالاجماع وما روياه غير ثابت لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في صفة التغليظ
فان عمرو يريد او غيرهما قالوا مثل ما قالوا وقال علي رضي الله عنه يجب اثلا ثالثة وثلاثون
حققة وثلاثة وثلاثون حدة واربعة وثلاثون حلة وقال ابن مسعود رضي الله عنه مثل ما قلنا اربعا
والرأي لا مدخل له في المقادير فكان كل مروع ويصير معارضا لما روياه واذا تعارضا كان الاخذ
بالمتيقن اولى وقوله ولا يثبت التغليظ الا في الابل خاصة يعني لا يزداد في الدراهم والدنانير
على عشرة آلاف درهم والف دينار وقال سعيان الثوري والحسن بن صالح يغلظ في الوعين
الآخرين أي الدراهم والدنانير ان يطرأ الي قيمة اسنان الابل في دية الخطأ والي قيمة اسنان
الابل في شبه العمد فمما زاد على اسنان دية الخطأ يزداد على عشرة آلاف درهم ان كان الرجل
من اهل الورق ويزاد على الف دينار ان كان من اهل الذهب لان التغليظ في شبه العمد
بشرع في الابل لزيادة جناية وحدت منه ولم توجد في الخطأ وهذا المعنى موحود في الحجرين
فيجب التغليظ فيهما ولما ذكره في الكتاب ان التغليظ في الابل ثبت توقيفا فلا يثبت
في غيره قياسا لانه بأبي التغليظ لان عمد الاتلاف وخطأه في باب الغرم سواء ولان لالة كيلا
يبتل المقدار الثالث نصريح النص بالدلالة وقوله لما قلنا اشارة الى قوله لان التوقيف فيه وقوله
لما نبينا من قبل يعني في اول كتاب الجبايات **قوله** والدية في الخطأ مائة من الابل اخماسا اخماسا
قل مصوب باخماسا كان ويجوز ان يكون حالا من الضمير الذي في قوله في الخطأ وقد
اجتمعت الصحابة رضي الله عنهم على المائة لكنهم اختلفوا في سهاق قال ابن مسعود رضي الله عنه
عشرون ست محاص وعشرون ست لبون وعشرون ابن محاص وعشرون حققة وعشرون حدة
ونه احدنا الحسن والشافعي رجح لان ابن مسعود رضي الله تعالى عنه روى عن النبي عليه السلام
انه قضى في قتل خطأ اخماسا على نحو ما قال به ابن مسعود وعن علي رضي الله عنه انه

اوجب ارباعا خمسة وعشرون ننت مخاض وخمسة وعشرون ننت لبون وخمسة وعشرون
 حقة وخمسة وعشرون حذعة والمقادير لا تعرف الاسماء لكن ما قلنا اخفى فكان اولي بحال
 الخطأ لان الحاطي معدور وقوله عيران عد الشافعي رح استثناء من قوله وبه اخذنا والشافعي
 رح يعني انه يقضي بعشرين ابن لبون مكان ابن مخاض والحجة عليه ما ذكرناه انه البق بحال
 الخطأ وقوله ومن العين يعني الذهب الف دينار ومن الورق عشرة آلاف درهم يعني وزن
 سعة وقال الشافعي رح من الورق اى العصاة اثنا عشر الف دينار ومن علس رصي الله عنهما
 ان النبي عليه السلام قضى بذلك ولما ان عمر رضي الله عنه روى عن النبي عليه السلام انه
 قضى بالدبة في قنيل عشرة آلاف درهم فتعارضنا فيحتاج الى تأويل وذكر المصنف رح
 تأويل ما ذكره الشافعي رح انه قضى من دراهم كان وزنها وزن ستة وقد كانت
 الدراهم كذلك الى عهد عمر رضي الله عنه ما بطل عمر ذلك الوزن وفيه بحث من وجهين *
 احدهما انه قال روى عمر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قضى بعشرة آلاف درهم
 ثم قال وقد كانت الدراهم كذلك يعني الى عهد عمر رضي الله عنه وذلك تناقض * والثاني
 ان وزن ستة يزيد عليه اثنا عشر العا فلا يكون التأويل بذلك صحيحا والحواب عن الاول
 ان المنقول كان في ابتداء عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وزن الدراهم وزن ستة ثم
 صار وزن سعة وعلى هذا يجوز ان يكون في آخر عهد صلى الله عليه وسلم يوجد من الدراهم
 وزن سعة ايضا ولا تناقض حيث وعنه الثاني ان شيخ الاسلام قال في مبسوطه يحتمل
 ان الدراهم كانت وزن ستة الاشبث الا انه اضيف الوزن الى ستة تقريبا وقوله ولا تثبت الدبة
 الا من هذه الاربعة عدابي حبيطة رح وقال منها اي من هذه الاربعة الثلاث يعني
 الابل والذهب والفضة ومن البقر ما ثا بقره ومن الغنم العاشاة ومن الحلل ما ثا حلة كل حلة
 ثوبان وقيل في تفسير ذلك قيمة كل بقره خمسون درهما وقيمة كل شاة خمسة دراهم وقيمة كل حلة
 خمسون درهما قال المصنف رح كل حلة ثوبان قيل هما ازار ورداء هو المختار وقال في النهاية و

كتاب الديات

وفيل في ديار ناقميص وسراويل وقال فائدة هذا الاختلاف انما تظهر فيما اذا صالح الفائل مع ولي القتل على اكثر من مائتي نفرة او غيرها على قول ابى حيفة رح على ما هو المذكور في كتاب الديات يجوز كما لو صالح على اكثر من مائتي فرس وعلى قواهما لا يجوز كما لو صالح على اكثر من مائة من الابل وقوله لان عمر رضي الله عنه هكذا جعل على اهل كل مال منها قال ابو يوسف رح حدثنا ابن ابي ليلى عن الشعبي عن عبيدة السلماني قال وضع عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه الديات على اهل الذهب والديار وعلى اهل الورق عشرة آلاف درهم وعلى اهل الابل مائة من الابل وعلى اهل البقر مائتي نفرة وعلى اهل الشاة العي شاة وعلى اهل الحلة مائتي حلة ولا يبي حيفة رح ان التقدير انما يستقيم بشيء معلوم المالية وهذه الاشياء ليست كذلك ولهذا لا يقدر بها صمان شيء مما يحب صمانه بآلاف او غيره فان قيل فالابل كذلك اجاب بقوله والتقدير بالابل عرف بالآثار المشهورة كما رويها واعدصها في غيرها فان قيل فيلحق بها دلالة قلنا لا حتى يثبت انها في معابها من كل وجه وقوله وذكر في المعاقل اي في معاقل المسووط او رد هذا شهة على ما روي عن ابي حيفة رح من قوله ولا تثبت الدية الا من هذه الانواع الثلاثة وحه ورودها ان محمدا رح ذكر في المعاقل انه لو صالح الولي من الدية على اكثر من العي شاة او على اكثر من مائتي نفرة او على اكثر من مائتي حلة لا يجوز ولم يذكر الخلاف فيه وذلك يدل على ان الاصاف الثلاثة ايضا من الاصول المقدرة عدة ايضا وذكر الحواب على وجهين * احدهما يقرر الشهة ويرفع الخلاف ولا يرى صحة لانه بما قص رواية كتاب الديات كما مر آنفا * والثاني يرفعها بحمل رواية المعاقل على انها قولها وحمل بعض مسائلها على ان في المسئلة عنه روايتين قوله ودية المرأة على الصنف من دية الرجل دية المرأة على الصنف من دية الرجل وقد ورد هذا اللفظ موقفا على علي رضي الله عنه ومرفوعا الى النبي عليه السلام والموقوف في مثله كالمرفوع ان لا مدخل للرأي فيه وقال الشافعي رح ما دون الثلث لا يتنصف قال في النهاية الصواب ان يقال

وقال الشافعي رح الثلث ومادونه لا يتصف وذكر في ديات المسوط وكان زيد بن ثابت رضي الله عنه يقول انها تعاقل الرجل الى ثلث ديتها يعني اذا كان الارش بقدر ثلث الدية او دون ذلك فالرجل والمرأة فيه سواء فان راد على الثلث فحيث ذحالها فيه على الصف من حال الرجل وكذلك قال بعده في قول المصنف رح اعتبارا بها وبالثلث وما فوقه * الصواب ان يقال اعتبارا بها وما فوق الثلث وفيه نظر لانه قال في شرح الكافي قال محمد بن حفي الاعلى بلغنا عن علي رضي الله عنه انه قال دية المرأة على الصف من دية الرجل في العس وفيما دون العس قال وبذلك نأحدثم قال وقال زيد بن ثابت رضي الله عنه ثلث الدية وما فوقها يتصف ومادونه لا يتصف وبه اخذ الشافعي رح وهذا يصح قول المصنف رح واحتجوا في ذلك بان السي عليه السلام قال تعاقل المرأة الرجل الى ثلث الدية وبما حكى عن ربيعة قال قلت لسعيد ابن المسيب ما تقول فيمن قطع اصبع امرأة قال عليه عشر من الابل قلت فان قطع اصبعين منها قال عليه عشرون من الابل قلت فان قطع ثلثون من الابل قلت فان قطع اربعة اصابع قال عليه عشرون من الابل قلت سبحان الله لما كثر المها واشتد مصابها قل ارشها قال اعرابي انت فقلت لابل جاهل مسترشد او عاقل مستثب فقال انه الستة وبه اخذ الشافعي رح وقال الستة اذا اطلقت فالمراد بها سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم والحجة عليه ما روي به بعمومه ولان حالها انتقص من حال الرجل قال الله تعالى وللرجال عليهن درجة وصنعها اقل لا تمكن من التزوج باكثر من زوج واحد وقد ظهر اثر القصاص في النصيب في العس فكذا في اطرافها واحزائها اعتبارا بالعس وبالثلث وما فوقه لئلا يلزم مخالفة النسخ الاصل والحديث المروي نادر ومثل هذا الحكم الذي يحيله عقل كل عاقل لا يمكن اثباته بالسداد النادر وقول سعيد انه الستة يريد به سنة زيد رضي الله عنه فان كبار الصحابة افتوا بخلافه ولو كانت سنة الرسول عليه السلام لما خالفوها **قوله** ودية المسلم والذي سواء دية الدمي كدية المسلم رحالهم كرجالهم ونسائهم كسائهم في العس ومادونها وكلامه على الوجه الذي ذكره واضح

واضح وقد استدل الشافعي رح نقوله تعالى لا يستوي اصحاب النار واصحاب الجنة
ونقوله تعالى اقمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستويون ونقوله عليه السلام المسلمون
تتكا فؤد ماؤهم يدل على ان دماء غيرهم لا تتكا فؤولا ن نقصان الكفر فوق نقصان الابوثة
وبالابوثة نقص الدية فما لكفر اولي وبان الرق اثر من آثار الكفر ونه نقص الدية فبالكفر
الموجب له اولي والجواب عن الآيتين ان المراد احكام الآخرة على ايهما لا يعارضان
قوله تعالى وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله والمعهود من الدية
الدية في قتل المؤمن وعن الحديث بانه معهود مخالفة وهوليس بحجة وعن المعقول
بان النقصان بالابوثة والرق من حيث النقصان في المالكية فان المرأة تملك المال دون
الزواج وكذلك الرق يوجب نقصان المالكية والدمي يساوي المسلم في المالكية وكذلك
في الدية ولا يرتاب احدان نفس كل شخص اعز مما يده من المال والدمي يساوي
المسلم في ضمان ماله اذا اتلف فعلى النفس اولي وان لم يكن لنا في المسئلة الا ما روى
الزهري ان دية الدمى كانت مثل دية المسلم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
وانبي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم فلما كان زمن معاوية جعلها على الصنف و
ماروي عن علي رضي الله عنه لشهرته انما دلوا الجزية ليكون دماءهم كدمائنا واما ما روى
كما قالوا وماروي عن ابن مسعود رضي الله عنه دية الدمى مثل دية المسلم وماروي
عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم ودي ذميا قتل بمائة من الابل
لكان لما من الطهور في المسئلة ما لا يحصى على احد *

فصل في مادون النفس

أعقب ذكر النفس ذكر ما هوتنع لها وهو مادونها **قوله** وفي النفس الدية وقد ذكرناه اعادة
ذكر النفس في فصل مادون النفس تمهيدا لذكر ما بعده وقوله وقد ذكرناه يعني في اوائل

(كتاب الديات * فصل في مادون النفس)

الخبايا ومعى قوله في النفس الدية تحب الدية نسب اتلافها كما يقال في الكاح
 حل ومنه قوله عليه السلام في خمس من الابل السائمة شاة وقوله وفي المارن الدية يعي
 فيمادون قصبة الانف وهو ما لان منه * كل ما لا تانى له في البدن عضوا كان او معنى
 مقصود يحب باتلافه كمال الدية ومن الاعضاء ما هو افراد كالانف واللسان والدكر
 ومهما هو مزدوج كالعينين والاديين والماحسين والشفنتين واليدين وندبي المرأة
 والاثنيين والرجلين ومنها ما هو اربع كاشعار العينين ومنها ما هو اشارك صابع اليدين
 والرجلين ومنها ما اراد على ذلك كالاسنان والاصل في الاطراف انه اذا فوت حس
 منفعة على الكمال او ازال جمالا مقصودا في الادمي على الكمال يجب كل الدية و
 قيد المفعة والجمال بالكمال لان غير الكامل لا يحب فيه كل الدية وان كان فيه تعويت
 عضو مقصود كما اذا قطع لسان الاخرس او آلة الخصي والعين واليد الشلاء والرجل
 العرجاء والعين العوراء والسن السوداء لا يحب القصاص في العمد ولا الدية في الخطأ
 لانه لم يعوت حس منفعة ولا فوت جمالا على الكمال وانما فيه حكومة عدل واما اذا
 اتلف الكامل فيجب فيه كمال الدية لا تلافه كل النفس من وحه وهو ملحق بالاتلاف
 من كل وحه تعظيما لادمي اصله قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية كلها في اللسان
 والانف وعلى هذا تسحب مروع كثيرة فان كان حس المفعة او الجمال قائما نعصو
 واجد بعد اتلافه يجب كمال الدية وان كان قائما بعضوين ففي كل واحد منهما نصف
 الدية وان كان قائما اربعة اعضاء ففي كل واحد منها ربع الدية وان كان قائما بعشرة
 ففي كل واحد منها عشر الدية وان كان قائما باكثر ففي كل واحد منها نصف عشر الدية و
 كلامه واصح وقوله قيل يتقسم الدية على عدد الحروف يعني على جملة الحروف مما يتعلق
 باللسان وغيره وقيل على عدد حروف تتعلق باللسان * قال في النهاية هي الالف والتاء والثاء و
 الجيم والذال والذال والراء والزاي والسمن والشين والصاد والصاد والطاء والطاء واللام والنون وفي

(كتاب الاحارات * باب الاحرمين يستحق *)

البراء على قول ابي حنيفة واني يوسف رحمهما الله مبيعة وحوزة محمد ربح لان العقد سبب في جانب الاجرة اذ اللط صالح لاثبات الحكم به وعدم الاعتقاد في جانب المبيعة لصورة العدم ولا ضرورة في الاجرة فظهر الاعتقاد في حقه ويصح البراء لوجوده بعد السبب وكذلك الكفالة كالكفالة بما يدور له على فلان وصحة الرهن لان موطنه ثبوت يد الاستيعاء واستيعاء الاخر قبل استيعاء المبيعة صحيح بالتعجيل او اشتراطه فكذلك الرهن به والكواب عن قوله ولولم تجعل موجودة كان دينا بدين وهو حرام ان ذلك ليس بدين لان الدين ما يكون في الذمة والمبايع ليست كذلك على انه اقيمت العين مقام المبيعة فلم يكن دينا بدين وهذا طريق سائغ شائع لكونه اقامة السبب مقام المسبب واما جعل المعلوم موجودا فلم يعهد كذلك **قوله** واد اقبض المستأجر الدار لبيان ان التمكن من الاستيعاء يقوم مقام الاستيعاء لا يقال فعلى هذا كان الواجب ان يقول باحد معان اربعة وان يقول او باستيعاء المعقود عليه او بالتمكن منه لان الاصل هو الاستيعاء والتمكن منه يقوم مقامه احيانا وبدل احد الاقسام لا يكون قسما بذاته فاذا قبض المستأجر حارة صحيحة ما استأجره ولم يمنع عن استيعاء المبيعة في المدة في المكان الذي وقع العقد فيه مانع ولم يستوفها وجب الاجر لان الواجب على الآخر تسليم العين التي تحدث منها المبيعة في مدة الاجارة في مكان العقد لا تسليم عين المبيعة لانه غير متصور فكأن تسليم العين قائما مقام تسليم المبيعة فاذا سلم العين فارغة عن مناعه ولم يكن هناك مانع منه او من العين او من اجسي سلطان او غاصب فقد حصل التمكن وترك الاستيعاء بعد ذلك تعطيل من جهةه وتقصير منه فلا يمنع وجوب الاجر واعتبر القيود لان بزوال شيء منها زال التمكن فلا يجب الاجر ان لم يسلم العين او سلمها مشغولة بمناعة او سلمها فارغة في غير مدة الاجارة مثل ان يستأجر دابة الى الكوفة في هذا اليوم وذهب اليها بعد مضي اليوم بالدابة ولم يركبها او سلمها فارغة فيها في غير مكانه كمن استأجر دابة في غير بغداد الى الكوفة وسلمها الموحروا مسكها

(كتاب الديات * فصل في مادون النفس)

وفي كون الالف من ذلك نظرا لانه من اقصى الخلق على ما عرف فما لم يمكنه اتيان حرف منها يلزمه ما يخصه من الدية * روي ان رجلا قطع طرف لسان رجل في زمن علي رضي الله عنه فامره ان يقرب ث ث ج وكل ما قرأ حرفا اسقط من الدية بقدر ذلك وما لم يقرأ او حب من الدية بحسبه وهذا يدل على صحة القول الاول وبه صححه شيخ الاسلام وبان اقامة بعض الحروف وهو ما لا يعتقر الى اللسان ان تهيات بدون اللسان لكن الالفام الذي هو المقصود لا ينتهيا فيجب الامتنان بالجميع وكذا اذا ذهب سمعه او بصره اختلف طرق التعبير عن معرفة دهاب هذه الحواس فقبل اذا صدقه الحاني او استخلف على السات وكل ثت فواتها وقيل يعتبر فيه الدلائل الموصلة الى ذلك فان لم يحصل العلم بذلك يعتبر فيه الدعوى والا بكار وطريق معرفة السمع ان يتغافل ويأدى فان احاب علم انه يسمع وحكى الباطني عن ابي حازم القاضي ان امرأة تطارشت في مجلس حكمه فاشتغل بالقضاء عن الطرا اليها ثم قال لها فمحاءة غطي صورتك فاصطربت وتسارعت الى جمع ثيابها وظهر مكرها وطريق معرفة دهاب البصر ان يستقبل الشمس مفتوحة العين فان دمعت عينه علم ان الضوء باق وان لم تدمع علم ان الضوء ذاهب وذكر الطحاوي انه تلقى بين يديه حية فان هرب من الحية علم انه لم يذهب بصره وطريق معرفة الشم ان يوضع بين يديه ماله رائحة كريهة فان تعر علم انه لم يذهب شمه وقوله لان كل واحد منها مصعقة مقصودة يعني ليس فيها استتباع كل واحد منها الآخر بخلاف قتل النفس حيث لا تحب الادية واحدة لان الاطراف تنفع النفس اما الطرف فلا ينفع طرفا آخر وبهذا يدفع ما قيل لومات من الشكة لم يلزمه الادية واحدة فعوات هذه المفاع بدون الموت اولي فان في الموت استتباعا دون عدمه وعلى ذلك ما روي عن عمر رضي الله عنه كما ذكر في الكتاب وقوله لما قلنا اشارة الى قوله لانه يعوت به مصعقة الحمال قالوا لو خلق رأس اسنان او لحيته لا يطالب بالدية حالة الخلق بل يؤحل ستة لتصور

(كتاب الديات * فصل في مادون النفس)

البيات فان مات قبل مضي الستة ولم ينبت فلا شيء على الحاقق وقال فيه حكومة عدل
 وشعر الرجل والمرأة والصغير والكبير في ذلك سواء وقوله في الادبين الشاحصين اي
 المرتفعين وصعها لدفع ارادة السمع وقوله انه يجب فيها كمال القيمة هور واية الحسن
 عن ابي حنيفة رح اعتبارا لادية في البحر لغوات الحمال والتحرير على الطاهر وهو
 انه يجب نقصان القيمة وقوله وهو الاصح احتراز عما قال بعض مشائخنا رح يجب فيه
 كمال الدية لانه عضو على حدة ويعوت به الحمال وقوله ويستوى الخطأ والعمد يعني
 كما تجب الدية في حلق الرأس واللحية خطأ وكذا اذا حلقهما عمد اقبل وصورة
 حلقها خطأ ان يبطه صاح الدم فخلق الولي لحينه ثم طهره غير ما ح الدم قبل موجب
 القصاص موجود اذا كان عمدا اما المانع عنه مع الامكان واجيب بان القصاص عقوبة والعقوبة
 لا تثبت الا بالص او دلالة ولا نص في الشعور وليست في معنى المصوص وهو الجروح
 لانه لا يحتاج في تعويتها الى الحراقة والصرب ولا يتوهم فيها السراية كما يتوهم
 في الحراقات وليس فيه امانة ذى الروح فلا يجوز الحاقها بالمنصوص دلالة كما لا يجوز
 فصا **قوله** وفي العينين الدية الاصل الذي ذكرناه في صدر الفصل يشمل هذه
 العروق كلها والاشعار جمع شفر بالصم قال المصنف رح يحتمل ان مرادة الاهداب
 مجاز ولعله قال ذلك دفعا لخطبة من خطأ محمد ارح في اطلاق الاشعار على الاهداب
 قالوا الاشعار صابت الشعرو هي حروف العينين واطرافها والشعور التي عليها تسمى
 الهدب فقال المصنف رح ويحتمل ان مرادة الاهداب فيكون محاز للمكافرة ذكر
 المحل وارادة الحال ويحتمل ان مرادة الحقيقة فان في تعويت كل واحد من المحل
 والحال تعويت حس المنعة والحمال على الكمال كما ذكر في الكتاب وقوله وهو نظير انقسام
 دية اليد على الاصابع يعني ان عشر الدية الواجب بازاء كل اصبع اما هو بمقابلة مفاصلها
 فمافيه ثلث مفاصل كان لكل منها ثلثة ومافيه مفاصلان كان لكل منهما نصف **قوله** الاسان و

(كتاب الديات * فصل في مادون النفس)

والاسنان والاصراس كلها سواء قالوا فيه نظروا الصواب ان يقال والاسنان كلها سواء او يقال والاياب والاصراس كلها سواء لان السن اسم الجنس يدخل تحته اثنان وثلاثون اربع منها ثانيا وهي الاسنان المتقدمة اثنان فوق واثنان اسفل ومهما رابعيات وهي ما يلي التبايا ومهما ايبات تلي الرباعيات ومهما صواحك تلي الايبات واثناعشرة منها تسمى بالطواحن ستة من كل جانب ثلث فوق وثلث اسفل وبعد هاسن وهي آخر الاسنان وتسمى صرس الحلم لانه يست بعد البلوغ وقت كمال العقل فلا يصح ان يقال الاسنان والاصراس سواء لعوده اليه معنى الاسنان وبعضها سواء فاذا صرب رحل رحلا حتى سقطت اسنانه كلها كانت عليه دية وثلاثة اخماس الدية وهي من الدراهم ستة عشر الف درهم وليس في البدن حس عضوي يحب تعويته اكثر من مقدار الدية سوى الاسنان ومن الناس من فصل الطواحن على الصواحك لما فيه من زيادة المنفعة وهو خلاف النص وقوله لان المتعلق يعنى الذي يتعلق به وجوب كل الدية هو تعويته جس المنفعة لافوات الصورة فان قيل لا سلم ان فوات الصورة لبس متعلق وحب الدية بل الجمال ايضا مقصود كما تقدم في حاق الحاحين واللحية وليس احدهما اولي ناستباعه الاخر فيكون الحصر في غير موقعه احب بان الجمال مقصود في عضولا يكون المقصود منه المنفعة واما اذا كان فالجمال تابع الا يرى انه اذا قطع اليد الشلاء تجب حكومة عدل لا الدية لان المقصود باليد لما كان المنفعة لم تنكامل الجباية من حيث تعويته الجمال فاذا اجتماع جعل الجمال تابعا ايضا لانه اذا كان تابعا عدل الانفراد فلان يكون تابعا عند الاجتماع لو حود المستتبع اولي وقوله لتعويته حس المنفعة يعنى مفعة السل وقوله لانه فوت حمالا على الكمال وهو استقامة القائمة قيل في تفسير قوله تعالى لقد خلقنا الانسان في احسن تقويم اي منصب القائمة وهي نزول بالحدوبة والله اعلم بالصواب *

فصل في الشجاج

لما كان الشجاج نوعاً من أنواع ما دون العس وتكاثرت مسائله ذكر في فصل على حدة
قوله الشجاج عشرة وحده ذلك ان قطع الجلد لا بد منه للشجة وبعد القطع اما ان يظهر الدم
اولا الثاني هو الحارصة والاول اما ان يسيل الدم بعد الاظهار او لا الثاني هو الدامعة
والاول ما ان يقطع بعض اللحم او لا الثاني هو الدامية والاول اما ان يكون قطع اكثر
اللحم الذي به وبين العظم او لا الثاني هو الباصعة والاول اما ان اطهرت الجلد الرفيعة
الحائلة بين اللحم والعظم او لا الثاني هو الملاحمة والاول اما ان يقتصر على الاظهار
او ينعدي والاول هو السحق والثاني اما ان يكون يقتصر على اطهار العظم او لا والاول
هو الموصحة والثاني اما ان يقتصر على كسر العظم او لا والاول هو الهاشمة والثاني اما
ان يقتصر على نقل العظم وتحويله من غير وصوله الى الجلد التي بين العظم والدماع
اولا والاول هو المقلنة والثاني هو الآمة وهي العاشرة ولم يذكر ما بعدها وهي الدامعة
بالعين المعجمة وهي التي تخرج الدماغ لان العس لا تنفي بعدها مادة فكان ذلك قتلا
لاشجة على ما يحكي في الكتاب وليس الكلام فيه فقد علم بالاستقراء بحسب الآثار ان
الشجاج لا تزيد على ما ذكر في الكتاب وقد علم بذلك حقيقة كل واحد منها ثم ذكر الحكم
بعد ذلك وهو واضح وقوله ولان فيما فوق الموصحة يريد ما هو اكثر شجة منها وهو الهاشمة
والمقلنة والآمة وقوله فيما قبل الموصحة يريد الستة المتقدمة عليها من الحارصة الى السحق
والمسار ما يسره الجرح اي يقدر غوره بحديدة او غيرها والمراد بقوله فيما دون الموصحة
ما قبلها وهي الستة المذكورة ووجوب حكومة عدل فيها اما هو على رواية غير الاصل و
اما على روايته فقد قال يجب القصاص فيما قبل الموصحة وقوله في الحائفة ثلث الدية قال
في الايضاح الحائفة ما يصل الى الجوف من الصدر والبطن والظهر والحنيين والاسم دليل عليه

عليه وما وصل من الرقعة الى الموضع الذي اذا وصل اليه الشراب كان معطرا وما فوق ذلك
 فليس بحائفة قال في النهاية فعلى هذا ذكر الحائفة هاهنا مسائل الشحاج وقع اتفاقا وذلك لان
 الشحاج تخص بالرأس والجهة والوجه والدقن وقوله وهذا اختلاف عبارة لا يعود الى معنى
 يعنى يرجع الى ما أخذ الاشتقاق من محمد ربح ذهب الى ان المتلاحمة مشتقة من التحم الشيطان
 اذا اتصل احدهما بالآخر فالمتلاحمة ما يظهر اللحم ولا يتقطع والباصعة بعد هالانها تقطعه
 وقوله واما اللحيان يريد به العظم الذي تحت الدقن وقوله وقد يتحقق فيه معنى المواجهة
 قيل عليه يجب ان يكون غسلهما فرصا في الطهارة واحب بان تتركاه هذه الحقيقة
 بالاجماع ولا اجماع ههنا بقيت العرة للحقيقة وقوله ثم بطر الى تفاوت ما بين القيمتين
 مثاله ان كانت قيمته من غير حراحة تبلغ العاومع الحراحة تبلغ تسعمائة علم ان الجراحة
 اوجبت نقصان عشر قيمته فاجبت عشر الدية لان قيمة الحر دية قال قاضي خان والعنوى
 على هذا وقوله يطركم مقدار هذه الشجة من الموصحة بيانه ان هذه الشجة لو كانت
 باصعة مثلافه يطركم مقدار الباصعة من الموصحة فان كان مقدارها ثلث الموصحة وجب
 ثلث ارش الموصحة وان كان ربع الموصحة بحسب ربع ارش الموصحة وان كان ثلثة ارباع
 الموصحة بحسب ثلثة ارباع ارش الموصحة قال شيخ الاسلام هذا هو الاصح لحديث علي رضي الله عنه
 بانه اعتبر حكومة العدل في الذي قطع طرف لسانه بهذا الاعتبار ولم يعتبر بالعيب *

فصل

لما كانت الاطراف دون الرأس ولها حكم على حدة ذكرها في فصل على حدة في اصابع
 اليد نصف الدية لان في كل اصبع عشر الدية على ما روينا من قوله عليه السلام في كل
 اصبع عشر من الابل وقوله على ما مر اشارة الى قوله ولان في قطع الكل تعويت جس
 المنفعة آه وقوله ولا تنع للتع يعنى وادالم يكن تبعا للاصابع ولا للكف وجب اعتارة على حدة

(كتاب الديات * فصل)

اذلا وجه لاهدارة ولم يرد فيه من الشارع شيء مقدر فيجب فيه حكومة عدل
واجب عن قوله واليد اسم لهذه الجارحة بالمتع فان اليد اذ اذكرت في موضع القطع
فالمراد به من مفصل الزند كما في آية السرقة وقوله وان قطع الكف من المفصل واضح
وقوله والترجيح من حيث الدات والحكم اولى من الترجيح من حيث مقدار الواجب
يعني ان الترجيح من حيث الحقيقة والشرع اما من حيث الحقيقة فهو ان البطش بالاصبع
واما من حيث الحكم فلان الاصبع له ارش مقدر والكف ليس كذلك ومائت فيه التقدير
شرعا فهو مائت بالمص ومالا تقدير فيه شرعا فهو مائت بالرأي وهو لا يعارض المص كان
مائت فيه التقدير بصا اولى فان المصير الى الرأي ضروري ولا ضرورة عند امكان
ايحاب الارش المقدر شرعا ولما كان الاعصار عند ابي حنيفة رح لتقدير الشرع بصالم يعرق
بين ان يكون الباقي من الاصابع واحدا او اكثر لان للاصبع الواحدة ارش مقدر فيجعل
الكف تعال الاصبع الواحدة وكذلك المفصل الواحد من الاصبع في ظاهر الرواية لان له
ارشام مقدر او ما بقي شيء من الاصل وان قل فلا حكم للتعين وقوله وفي الاصبع الزائدة
حكومة عدل يعني سواء قطع عمدا او خطأ وسواء كان للقطاع اصبع زائدة او لا اما اذا
لم يكن فلانه لا وحة الى قطع اصبع اخرى فلا يجب القصاص كمن قطع ايهام انسان وليس له
ايهام ولان المساواة في القيمة شرط حرمان القصاص ولم توحد لان قيمة الاصبع الزائدة
حكومة عدل وقيمة الاصبع الغير الزائدة ارش مقدر فلا مساواة بينهما في القيمة واما اذا كان له
اصبع زائدة فلان المساواة في القيمة بقياس شرط حرمان القصاص ولم توحد لما قلنا ان
الواحد في قطع الزائدة حكومة عدل وهي تعرف بالقيمة والقيمة تعرف بالحرز والطن
ولا يقين ثم وقوله لانه جزء من يده ولكن لا مفعلة فيه ولا زينة قيل عليه انه منقوض بما
اذا كان في ذن ارسل شعرات معدودة وازاله ارجل ولم يثبت مثلها فانه لم يجب فيه
حكومة عدل وان كان الشعر جزء من الآدمي يدل ان لا يحل الانتفاع به واجب بان

فان ازاله جزء الآدمي اما توجب حكومة عدل اذا فقي من اثره ما يشبه كما في قطع الاصع
 الزائدة وارالة الشعرات تزيبه لا تشينه ولا توجبها كما لو قص ظفر غيره بغير ادبه وقوله وكذلك
 السن الشاعية اي الزائدة لما قلنا يريد به قوله لا نه جزء من يده فان السن جزء من فمه والسن
 الشاعية هي التي بخالف سنها بت غيرها من الاسنان يقال رحل اشغى وامرأة شغواء
 فانه وان كانت رائدة فهي نقصان معنى وقوله والظاهر لا يصلح حجة للالزام انما قيد بالالزام
 لان مثل هذا الظاهر يصلح حجة لغير الالزام حتى انه لو اعتق صغيرا لا يعلم صحة هذه الاعضاء
 منه يقبها يخرج عن عهدة الكفارة لان الغالب هو السلامة وقد تقدم من قبل في قوله ويجزبه
 رضيع **قوله** ومن شج رحلا وذهب عقله او شعر رأسه في هذا بيان ان الجزء قيد حل في الكل **قوله**
 فصار كما اذا وصحة فمات يعني من حيث ان ذهاب العقل في معنى تبديل النفس والحاقه
 بالبهائم او من حيث ان العقل ليس في موضع يشار اليه فصار كالروح للحسد وقوله وارش
 المو صحة يجب بعوات جزء من الشعر لبيان الجزئية وقوله حتى لو نبت يعني الشعر سقط
 يعني ارش المو صحة لبيان ان الارش يجب بالعوات كذا في النهاية وليس بمعتق البتة لكونه
 معلوما وقوله وقد تعلقا يعني ارش المو صحة والدية بسب واحد وهو فوات الشعر لكن
 بسب المو صحة البعض وسب الدية الكل فدخل الجزء في الجملة كما اذا قطع اصبع رحل
 فسلت بده **قوله** وجوابه ما ذكرناه قبل يعني به قوله لان بعوات العقل تنطل ممعنة حبيبة
 الاعضاء وقبل قوله وقد تعلقا بسب واحد وهو اشمل من الاول وقوله قالوا يعني المشائخ هذا
 قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله قال في النهاية ذكر ابي يوسف رح مع
 ابي حنيفة رحمه الله وقع سهو الكونه محال لاجتماع روايات الكذب المتداولة فيسعي ان يذكر
 محمدا رح مكان ابي يوسف رح كما هو في الاصحح اولاً يذكر احداً اصلاً كما هو رواية المسوط وشرح
 الجامع الصغير والدخيرة والمغني وهذا الذي ذكرناه اذا كان خطأ واما اذا كان عمداً يجب
 ارش المو صحة ودية السمع والبصر عد ابي حنيفة رح وعد هما يجب التماس في الشجة

(كتاب الديات * فصل)

والدية في السمع والصبر وقوله وحه الاول هو ان ارش الموصحة لا يد حل في الدية الواحدة بدهاب
السمع والصبر والكلام وقوله على ما يبايعني قوله لان بعوات العقل تطل منفعة جميع الاعضاء
وقوله وحه الثاني يعني قوله وعن ابي يوسف ر ح ان السمع والكلام مبطن قيل يراد به بيه
الكلام العسي بحيث لا يرتسم فيها المعاني ولا يقدر على نظم التكلم فان كان المراد ذلك كان العرق
وبين ذهاب العقل صبرا احدا وان كان المراد به التكلم بالحروف والاصوات فعي جعله مضطرا وقوله
وقالوا يعني المشائخ اي قال المشائخ ينبغي ان تحب الدية فيهما اي في العيين والارش في الموصحة
وقالوا في الموصحة القصاص قالوا يعني المشائخ اي قال المشائخ ينبغي ان تحب الدية في العيين
وقوله لهما في الخلافة اي فيما اذا شح رجلا موصحة فذهبت عباة فلا يحب في الموصحة
القصاص وفي العيين الدية وله اي لا يبي حبيقة ر ح ان الجراحة الاولى سارية والجراحة التي
تعمل فصا فدا لا تكون سارية اذ ليس في وسعه فعل ذلك فلا يكون مثالا للولي ولا قصاص
بدون المماثلة ولا الفعل واحد وهو الحركة القائمة اي الثانية حالة الشج وكذا المحل اي
محل الحياتين واحد من وحد لا اتصال احدهما بالآخر وبهاية الحماية لم توح القصاص
بالاتفاق فتورث الشبهة في الداية نظر الى الاتحادهما وقوله بخلاف العيين حواب عن
قولهما كمن رمى الى رجل عمدا فاصابه وتعدى الى غيره فقتله ووجه ذلك ان جعلنا
الفعل واحدا من حيث ان الثاني حصل من سراية الاولي وهما ليس كذلك وان السراية
اما تكون بتعاقب الآلام وهو انما يتحقق في شخص واحد وقوله وبخلاف ما اذا وقع السكين
على الاصع حواب عما يقال اذا قطع اصع رجل عمدا فاضرب السكين ووقع على اصع
اخرى فقطعها يقتص للاولي دون الثانية فما بال مسئلتنا لم تكن كذلك ووجهه ان القطع
الثاني انما يورث الشبهة في القصاص لانه فعل مقصود وما ذهاب العين بالسراية ليس
بفعل مقصود فقوله لانه ليس فعلا مقصودا الصمير فيه عائد الى ذهاب العين بالسراية وبهذا
التوجيه يدفع ما قال في النهاية ان في قوله لانه ليس فعلا مقصودا نظروا ان الصواب ما ذكره في

في الذخيرة انه مقصود ولكن ليس من اثره فانه رجع الصمير الى الفعل الثاني فاختل الكلام وقد ذكر المصنف رح فرقين بناء على ما ذكر من الدليلين الاول بالنسبة الى الاول والثاني الى الثاني وقوله وقالوا وزمر رح تركيب غير حائز ولو قال وقالوا فيها وزمر رح كان صوابا وقوله والوجه من الجانبين قد ذكرناه آنفا يريد قوله ومن شجر حلامه صحة فذهبت عباه الى آخره وقوله انه بحسب القصص بينهما اي في الشجة وذهب البصر بمرق محمد رح على هذه الرواية بن ذهاب البصر من الشجة وبين ذهاب السمع منها فاحسب القصص بينهما في الاول دون الثاني لانه لو ذهب سمعه بفعل مقصود بان صرب على رأسه حتى ذهب سمعه لاجب القصص لتعذر اعتبار المساواة بخلاف البصر فان ذهابه ان كان بفعل مقصود بـ القصص وكذلك بسراية الموصحة وقوله بخلاف الخلافة الا حيرة يعني قوله وان قطع اصبعنا شلت الى حبها اخرى وقوله الا ترى ان الشجة بقيت موجبة في نفسها حتى وحب ارشها مع دية العيين عبد اي حبيفة رح والقصص في الموصحة والارش في العيين عد هما وقوله فتأكلنا اي صارتا واحدة بالاكل فهو على الروايتين هاتين اي الرواية المشهورة ورواية ابن سماعة عن محمد رح يعني لاقصاص على المشهورة وفيهما القصص على رواية ابن سماعة وعن ابي يوسف رح انه اذا قلع سن بالغ فبنت مكانها اخرى تجب حكومة عدل لما كان الالم الحاصل يقوم وليس به هذا الالم ويقوم به هذا الالم فيجب ما انتقص منه بسبب الالم من القيمة وقوله مست سن الاول يعني بعير اعوجا ج وان ننت معوجا نجب حكومة عدل وقوله ولهدا يستأني حولا اي يؤحل سنه بالا حماع وقال في البيتمة حتى برأ موضع السن لا الحول هو الصحيح لان سات سن البالغ بادر ولا يعيد التأجيل وليس بطاهر وانما الطاهر ما قاله المصنف رح لان الحول مشتمل على العصول الاربعة ولها تأثير فيما يتعلق ببدن الانسان فلعل فصلا منها يوافق مزاج المجني عليه فيؤثر في انباته ولكن قوله بالاجماع فيه نظر لانه قال في الذخيرة وبعض مشائخنا قالوا الاستيلاء حولا في فصل

(كتاب الدبابة * فصل)

الفلع في البالغ والصغير. جميعا قوله عليه السلام في الجراحات كلها يستأنى حولا وهو كما ترى
 يبا في الاجماع **قوله** فاحتلعا قبل الستة اي قال المضروب اما سقط سسي بصرىك وقال
 الصارب سبب آخر وقوله ليكون التأجيل معيدا يعني ان التأجيل انما كان لتظهر
 عاقبة الامر فلم يقبل قوله كان التأجيل وعدمه سواء وقوله وان احتلعا في ذلك اي
 في سقوط السن بعد الستة وقوله سبين الوحشين اي وحه قوله لاشي على الصارب ووجه
 حكومة الالم وقوله يحب الارش يعني كاملا وقوله ماد كرا يعني قوله لانه لا يمكنه ان
 يصربه صرا يسود منه ولم يعصل بين ما اذا كانت السن من الاصراس التي لا ترى او
 من الاسنان التي ترى وقالوا يجب ان يكون الجواب على التفصيل فان كانت من
 الاصراس التي لا ترى فالمعتبر في وحب كمال الارش نند مصعة المصع بالاسود اذ دون
 الكمال لانه ليس بظاهر فبعبه حكومة عدل وان كانت مما يرى فالامر بالعكس ولم يذكر
 الاصفرار وهو كالاسود اذ عند بعض المشائخ يجب كمال الارش وعند آخرين حكومة العدل
 لانه لم يعوت جس منعة السن ولا فوت الكمال على الكمال لان الصفرة قد تكون لون الانسان
 في بعض الانسان واما تمكن فيه نوع نقص فتجب الحكومة بخلاف الحمرة والحصرة والسواد
 لانها لا تكون لون الانسان بحال فكان معوتا للكمال على الكمال اذا كانت بادية **قوله** ومن
 شج رحلان فالتحمت كلامه طاهر وتعليل ابي حبيقة وابي يوسف رحمهما الله هو الموعود
 قبيل هذا بقوله وسبين الوحشين بعد هذا وقوله الا ان ابا حبيقة رح يقول ان المنافع الى آخرة
 جواب عن قول ابي يوسف رح فالالم الحاصل ما زال وعن قول محمد رح انما لزمه
 احرة الطبيب ووجهه ان تحمل الالم من المنافع ومعالجة الطبيب كذلك والمنافع على
 اصلها لا تنقوم الا بعد كالا جارة الصحة والمضاربة الصحيحة او شهته كالا حارة
 العاسدة والمضاربة لغاسدة ولم يوحد شي في حق الجاني فلا يغرم شيئا وقوله ومن
 ضرب رجلا يعني اذا ضرب رجلا فحره فبرئ منها وبقي اثر الضرب فعليه ارشه وان

(كتاب الاجارات * باب الاجر متى يستحق *)

وامسكها المستأجر بغداد حتى مضت مدة يملكه المسير فيها الى الكوفة او سلمها فارغة
فيها في مكانه لكن بها عرج فاحش يمتع الركوب او سلمها فارغة فيها في مكانه صحيحة
لا عدل فيها لكن معه السلطان او غصه غاصب او لم يكن شيء من ذلك اصل لكن الاجارة
كانت فاسدة فان الاحرف في جميع ذلك ليس بواجب ما لم يستوف المصلحة لان التقصير حينئذ
لم يكن من خهته بل لغوات التمكن من الانتفاع فان قيل كلام المصنف رح ساكت
عن اكثر هذه القيود سواء جهة قلت وجهه الاقتصار للاختصار اعتمادا على دلالة الحال
والعرف فان حال المسلم دالة على ان يباشر العقد الصحيح والعاسد منه يمتعه عن الاقدام
على الانتفاع وعلى ان العاقد يجب عليه تسليم ما عقد عليه فارغا عما يمتع عن الانتفاع به
والعرف فاش في تسليم المعقود عليه في مدة العقد ومكانه فكان معلوما عادة وعلى ان
الأكراه والعصم مما يمنعان عن الانتفاع فاقصر عن ذكر ذلك اعتمادا عليهما ووجود
المانع في بعض المدة والمكان يسقط الاحر نقدره لو حوّد الانعساخ في ذلك **قوله**
ومن استأجر دارا ذكر هذا البيان وقت استحقاق مطالبة الاحر والحال لا يخلو من ان يكون
وقت الاستحقاق ميبا لعقد او لا فان كان الاول فليس له المطالبة الا اذا تحقق ما اتفقا
عليه شهرا كان او اقل واكثر لانه بمنزلة التأجيل اذ الاستحقاق يتحقق عند استيلاء جزء
من المصلحة تحقيقا للمساواة والتأجيل يسقط استحقاق المطالبة الى انتهاء الاحل وان كان
التأجيل فللمؤجر ان يطالبه باجرة كل يوم لانه استوفى مفعة مقصودة وكذلك
اجارة الاراضي ومن استأجر بعيرا الى مكة فللجمال ان يطالبه باجرة كل مرحلة
لان سير كل مرحلة مقصود كسكنى يوم في الدار وهذا قول ابي حنيفة رح آخر
وكان يقول أولا لا يجب الاحر الا بعد انقضاء المدة وانتهاء السعر وهو قول رفر رح
لان المعقود عليه جملة المانع في المدة وما هو حمله في مدة لا يكون مسالمة في بعضها
لان اجزاء الاعراض منطبقة على اجزاء الزمان فلا يستحق المؤجر قبل استيلاء حمله

(كتاب الديات * فصل في الجنين)

وان لم يجرحه فلا شيء عليه بالاتفاق، ان لم يبق اثره فهو على اختلاف قد مضى في الشكّة
 الملتحمة وهو سقوط الارش عند ابي حبيقة ر ح و ح ر ا ر ش الالم عند ابي يوسف ر ح و و ح و ح
 ا ح رة الطبيب عند محمد ر ح و قوله لان الجباية من حسن واحد لكون كل واحد منهما خطأ
 وقد تقدم اقسام هذه المسئلة وقوله ومن ح ر ح ر ح ل ا ح ر ا حة واصح وقوله لانه مال وحب بالقتل
 ابتداء يعني لا بعقد يحدث بعد القتل كالصالح وقوله واذا قتل الاب ابنه عمدا كان حكمه قد علم من
 الظانطة الكلية لكنه ذكره لبيان خلاف الشافعي ر ح وقوله لاسيما الى زيادة يعنى المعجل فانه زائد
 على المؤجل من حيث الوصف في المالية وهو معروف بالحب المال حالا بالقتل يكون زيادة
 على ما اوضحه الشرع ولما لم يحز التغليب باعتار العمدية قدر الانحوز وصعابته تابع للقدور وقوله لما روي
 يعني قوله عليه السلام لا تعقل العاقلة عمدا ولا اعترافا وقوله عمدة اي عمد كل واحد منهم
 وقوله ولهذا تحب الكفارة به اي بالمال وانما قيد به لانهم اجمعوا على ان التكبير بالصوم لا يحب
 عليهما وقوله ويحرم عن الميراث على اصله اي يشترط هذان الحكمان وهما وجوب الكفارة
 وحرمان الميراث على اصل الشافعي ر ح لانهما يتعلقان بالقتل فعلم بهما انهما مطالبان بموجب
 القتل وكذلك ههنا لما تحلف عليهما احد حكمي القتل وهو التصاص بسحب عليه الحكم الآخر
 وهو وجوب الدية في ماله اذ الاصل ذلك *

فصل في الجنين

عقب احكام الاحزاء الحقيقية احكام الجزء الحكمي هو الجنين لكونه في حكم الجزء من الام واداء
 ضرب بطن امرأة فالقتل حسب ما يتابعه غرة وهي نصف عشر الدية عرة المال حيازة كالعرس والسير
 النجيب وسمي بدل الحسين غرة لان الواجب عند العد يسمى غرة وقيل لان غرة الشيء
 اوله وغرة الجنين اول مقدار ظهر في باب الدية قال المصنف ر ح معناه اي معنى قوله
 نصف عشر الدية دية الرجل وهداني الذكروني الاثنى عشر دية المرأة وكل منهما

خمسمائة درهم لان نصف العشر من عشرة آلاف هو العشر من خمسة آلاف والقياس
وهو قول زفر ربح ان لا يجب شيء لانه لم يعلم حيواته بيقين وفعل القتل لا ينصور الا في محل
دروحي ولا يجب الصمان بالشك فان قيل الطاهر انه حي او معد للحياة قال الظاهر لا يصلح
حجة للاستحقاق ولهذا لا يجب في حين المهمة الانقضاء الام ان تمكن ووجه الاستحسان
ماروي ان السي عليه السلام قال في الحسين عرة عدا وامة قيمته خمسمائة وبروي او
خمسمائة فتركها القياس بالانثرووي الامام المحمدي ان زفر ربح سئل عن هذه المسئلة
فقال فيه غرة عدا وامة فقال السائل ولم والحال لا يخلو من انه مات نصرته اولم ينفخ فيه
الروح فان مات نصرته تجب دية كاملة وان لم ينفخ فيه الروح لا يجب شيء فسكت
زفر ربح فقال له السائل اعتقتك سائبة فحاء زفر ربح الى اني يوسف ربح سألته عنه
فاحابه ابو يوسف ربح بمثل ما احاب زفر ربح فحاحه بمثل ما حاحه السائل فقال النعدي
ثابت بالسة من غير ان يدرك بالعقل وهذا دليل على ان قول زفر ربح هو وجه الاستحسان
وقال في الدخيرة قوله وجه القياس كما ذكرنا آنفا ويحتمل انه رجع من احدهما الى الآخر
والحديث المروي دليل واضح على ان الدية مقدرة بعشرة آلاف درهم قبل وانما بين
السار ع القيمة اشارة الى ان الحيوان لا يشت في الدمة ثبوتا صحيحا الا من حيث اعتبار
صفة المالية وقوله اذا كان خمسمائة درهم قبل قيده احترازا عن حين الامة اذا كانت
فيمنه لا تبلغ خمسمائة وريان ما يجب في حين الامة هو في مال الصارب مطلقا من غير
تقييد بالبلوغ الى خمسمائة على ما يحى وقيل لعله وقع سهوا من الكاتب وكان في الاصل
اذا كانت خمسمائة تعليل لكونها على العاقلة وقوله في ماله اي مال الصارب لانه بدل
الجزء اي جزء الآدمي فصار كقطع اصبع من اصابعه وقوله دوة اي ادوا دينة امر مخاطب
من النودي وهذا الحديث حديث حمل بن مالك بالحاء المهملة والميم المعتوحتين قال
كنت بين جاريين لي فضربت احدهما بطن صاحبها بعمود فسطاط او مسطح حينة

(كتاب الديات * فصل في الحنين)

خيمة فالقت جيناميتا فاختصم اولياؤها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام
لاولياء الصارئة دوة فقال احوها اندي من لاصاح ولا استهل ولا شرب ولا اكل ومثل
دمه نطل فقال عليه السلام اسجع كسجع الكهان وفي رواية دعني وارا حيز العرب قوموا
فدوة الحديث فعليه التصبص على الجباب الدية على العاقلة وقوله الا ان العواقل حواب
عما يقال الحديث يدل على ان الدية على العاقلة قليلة كانت او كثيرة وانتم قيدتم بقولكم
اذا كان خمسمائة درهم وقد علمت ما يرد عليه من الطر وقوله لان بدل العضود اكان
ثلث الدية او اقل اكثر من نصف العشر هو الصحيح من السخ وفي بعضها او اكثر
وفي بعضها واكثر قال الشارحون وكلاهما غير صحيح لان المراد اذا كان الاقل من ثلث
الدية اكثر من نصف العشر وهو انما يكون اذا كان اكثر صفة لا قل او بدلا منه ولعل العطف
بالواو يفيد ذلك ايضا وفي بعض الشروح ان تقييده بالاكثر ليس بمعيد لانه لو كان نصف
العشر كان الحكم كذلك وقوله بخلاف اجزاء الدية لان كل جزء منها على من وحب يجب
في ثلث سبب صورته ان يشترك عشرون رجلا في قتل رجل خطأ فانه يجب على كل واحد
مهم نصف عشر الدية في ثلث سنين على ما سيجي في المعامل ان شاء الله تعالى وقوله ويستوي
فيه اي في وجوب قدر الغرة فانه عداوامة قيمته خمسمائة لاطلاق ما روي وهو قوله عليه السلام
في الحسين غرة عداوامة قيمته خمسمائة درهم وقوله ولان في الحسين دليل معقول على
التساوي بين الذكر والانثى وارادنا الحسين تشبة الاحي الولدين المعصلين الذكر والانثى
ومعجزة انما ظهر التفاوت بين الذكر والانثى في الولدين المعصلين في الدية لتفاوت
معاني الآدمية في المالكية فان الذكر مالك مالا وبكا حوالا والانثى مالكة مالا ومملوكة بكاحا
فكان بينهما تفاوت فيما هو من خصائص الآدمية وهو معدوم في الحسين فيقدر بمقدار
واحد وهو خمسمائة وقوله فان القته حيانم مات اول الاقسام الاربعة العقلية الحاصلة
من موت احدهما بعد الصرب وهي ان خروج الحنين من الام اما ان يكون في حال

(كتاب الديات * فصل في الحنين)

حيوتهما اوفي حال مماتهما اوفي حال حيوة الام وممات الحنين اوعلى العكس والاقسام
 مع احكامها مذكورة في الكتاب وقوله فلا يجب الصمان بالشك اعترض عليه بان الشك
 ثابت فيما اذا القت حيا مبيتا لاحتمال ان يكون الموت من الصرب واحتمال ان لم ينفخ
 فيه الروح ومع ذلك وجب الصمان وهو اول ما ذكر في هذا الفصل واحيب بان الغرة
في تلك الصورة ثبتت بالص على خلاف القياس كما ذكرنا وليس ما نحن فيه في معناه
 لان فيه الاحتمال من وحة واحد وفيما نحن فيه من وحة وهي احتمال عدم نفخ الروح
 والموت بسبب انقطاع العداء بسبب موت الام وسبب تحريق الرحم وغم البطن ولا يلحق
 بذلك لافيا سا ولا دلالة مقبي على اصل القياس وهو عدم وجوب الصمان **قوله** وما يجب
 في الجبين موروث عنه كلامه واصح وقوله وفي حين الامة اذا كان ذكرا ولم يكن الحمل
 من المولى ولا من المغرور نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته لو كان اثنى وطريق ذلك
 ان يقوم الجبين بعد انفصاله مينا على لونه وهيئته لو كان حيا فينظر كم قيمته ويحب نصف
 عشر ذلك ان كان ذكرا وعشرة ان كان اثنى وانما قيد بكون الحمل من غير المولى
 والمغرور لانه لو كان منهما لزممت الغرة لكونه حرا فلو صاع الجبين ووقع النزاع في القيمة
 فالقول للصارب لانكاره الزيادة وان تعذر الوقوف على ذكره وابوته يوخذ بالميقن
قوله لان صمان الطرف لا يجب الا عند ظهور نقصان بعني في الاصل الا يرى انه اذا
 قلع السن فست مكانه احرى لم يجب شيء وههنا بدل الجبين واحب وان لم يظهر
 في الام نقصان فدل على ان وجوده باعتبار معنى النفسية لا الجزئية فيقدر بها اي قيمة
 نفس الجبين لانيمة الام وقوله وقال ابو يوسف رح هذا غير ظاهر الرواية عن ابي يوسف رح
 قال في المسوط ثم وجوب الدل في حنين الامة قول ابي حبيقة ومحمد رحمهما الله وهو
 الظاهر من قول ابي يوسف رح وعنه في رواية انه لا يجب الا نقصان الام ان تمكن فيها
 نقص وان لم يتمكن لا يجب شيء كما في جنين البهيمة وقوله فنظرنا الى حالتي السب

(كتاب الديات * باب ما يحدّنه الرجل في الطريق)

السب واللف يعني اوحسا القيمة اعتبار الحالة الصرب واوجبا قيمته حيا لا مشكوكا في حيوته اعتبار الحالة التلف لا يقال هذا اعتبار للحالة التلف فقط اذ الواحد في تلك الحال ايضا قيمته حيا الجواز ان لا يكون حيا فلا تجب قيمته حيا هناك بل تجب الغرة وقوله ما بين كونه مصرورا الى كونه غير مصروب يعني تفاوت ما بينهما حتى لو كانت قيمته غير مصروب الف درهم وقيمته مصروبا ثمان مائة درهم يجب على الصارب ما تاد درهم وقوله على ما ذكر بيانه بعد هذا يعني في حاية المملوك والجباية عليه في مسئلة ومن قطع يد عمد فاعتقه المولى ثم مات من ذلك وقوله وقد عرفت في العوس المطلقة اي الكاملة بالص فلا تنعدها الى غير المطلقة هو الجنين لان القياس لا يجري في العقوبات وليس غير المطلقة نظير المطلقة حتى يلحق بها دلالة الا ترى انه لم يجب كل البذل والباقي ظاهر لا يحتاج الى شرح *

باب ما يحدّنه الرجل في الطريق

لما فرغ من بيان احكام القتل مباشرة ذكر احكامه تسببا والاول اولى بالتقديم اصالا انه قتل بلا واسطة واما الكثرة وقوعه **قوله** ومن اخرج الى الطريق الاعظم كنيما الكيف المستراح * والميزاب معروف * والجرح قيل هو البرج وقال فخر الاسلام حذع يخرجه الانسان من الحائط ليسي عليه * العرض بالصم الحاية قيل المراد به هها بعد اللاس منزلة اي اصععهم وارذلهم وجملة الكلام في هذه المسئلة في ثلثة اشياء * في اناحة العمل * وفي الخصومة * وفي صمان ما يتلف به والمبدوء به في الكتاب الخصومة وتعرض للسرع ولم يتعرض للمع وفيه خلاف بين العلماء قال ابو حنيفة رح لكل واحد من عرض اللاس مسلما كان او دميما ان يمنعه من الوضع سواء كان فيه ضرر او لم يكن اذا اراد الوضع بغير اذن الامام لان فيه الاقيبات على رأي الامام فيما اليه تدبيرة فلكل واحد ان يكر عليه وقوله قال ابو يوسف رح وقال محمد رح ليس لاحد حق المع اذا لم يكن فيه ضرر لانه مأذون في احداثه شرعا فهو كما لو اذن له الامام

(كتاب الدياث * باب ما يحدثه الرجل في الطريق)

واما الخصومة في الرفع المذكور في الكتاب قول ابي حنيفة ر ح وقال ليس لاحد ذلك اما
 علي قول محمد ر ح بطاهر لانه جعله كالمأذون من الامام ولا يرفع احد واما ابو يوسف ر ح
 فانه يقول كان قبل الوضع لكل احد يد فيه فالدني يحدث يريد ان يجعلها في يد نفسه
 خاصة فاما بعد الوضع فقد صار في يده فالدني يحاصمه يريد ان يطال يده من غير دفع الضرر
 عن نفسه فهو متعنت واما وجه قول ابي حنيفة ر ح فهو المذكور في الكتاب وقوله ويسع
 للذي عمله بيان الاباحة هو طاهره قوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام اي
 لا ابتداء ولا اجزاء يعني متعديا عن مقدار حقه في الاقتصار لان الصرار بمعنى المضارة
 وهوان تصر من صرك وهذا الكلام فيما اذا كان الدرب باودا واما اذا كان
 غير باود فقوله وليس لاحد من اهل الدرب الذي ليس باود بيان لذلك والدرب الباب
 الواسع على السكة والمراد به السكة ههنا وقوله لانها مملوكة لهم يعني في الغالب قال
 فحر الاسلام المراد غير المأذنة المملوكة وليس ذلك بملك فقد ينفذ وهي مملوكة
 وقد يسد متنها وهي للعامة لكن ذلك دليل على المالك غالبا فاقم مقامه ووح العمل
 به حتى يدل الدليل على خلافه وقوله على كل حال اي سواء كانوا متلازقين او
 لم يكونوا وقوله واد اشرع في الطريق ر ح واد اشرع في الطريق ر ح واد اشرع في الطريق ر ح
 مما ذكرنا في اول الباب يعني الكيف والميزاب والجرح وقوله والصمان على الذي
 احدثه فيهما يعني صمانهما على المحدث ولا صمان على الذي عثره لانه مدفوع في هذه
 الحالة والمدفوع كالألة وقوله وان سقط الميراث هذه المسئلة على اربعة اوجه لانه اما ان اصابه
 الطرف الداخل او الخارج او اصابه جميعا وعلم بذاك او لم يعلم اي الطرفين اصابه
 والحملة المذكورة في الكتاب بوجوهها وقوله لانه ليس بتقاتل حقيقة يعني ان الكفارة وحرمان
 الميراث اما بحسبان ما نقل حقيقة وهذا ليس بقتل حقيقة والاساوى الملك غيره كما في الرمي
 قيل ان كان قتل حقيقة فالتباس شمول الوجوب في الضمان والكفارة والحرمان وان لم يكن

(كتاب الدييات * ذات ما يحدثه الرجل في الطريق)

لم يكن فالقباس عدمه فيها والحواب ان الضمان يعتد الا تلاف بطريق التفدي صيانة
 للدماء عن الهدر وقد تحقق باحدثه في الطريق ما ليس له ذلك واما الكفارة والحرمات فيعتدان
 القتل عمدا او خطأ ولم يوجده شي منهما وقوله اعتبار الاحوال يعني نعلم يقين ابي قتيل
 الجراحة ولا نعلم انه ناي الطرفين كان فان كان بالطرف الداخل ولا صمان وان كان بالحارج
 فعليه الصمان فيجعل كأنه حصل بالطرفين وقوله وواشعر جبا حاطا هو قيل المشتري ايضا
 متعد بترك الدرع مع امكانه شرعا واجيب بان سب صمان القتل اما المباشرة والتسبب
 ولم يوجد منه ذلك فصار كمن تمكن من رفع حجر عن الطريق ولم يفعل حتى عطبه
 انسان فانه لا ضمان عليه لانه ليس بمباشر ولا مسبب واستشكل ايضا بالحائط المائل اذا تقدم
 انسان الى صاحبه بالقص فلم ينقص حتى ناع الدار من عبوة ثم اصاب انسانا فادلا صمان
 على البائع وان كان حائبا بترك القبض بعد التقدم اليه والحواب ان صيرورة صاحب الحائط
 صامما بالتقدم اليه باعتبار ملكه وقد زال بالبيع وصيرورة مخرج الجراح بشغل هواء طريق
 المسلمين تعدوا ولم يزل بالبيع وقوله ولو حركته اي الجمر قيل فيه تلويح الى ان الريح ان همت بشرها
 فاحترقت شيئا وحب الضمان لان التعدي كان بوضع الجمر وهو باق في مكانه واليه ذهب بعض
 اصحاب بارح وقوله وقيل اذا كان اليوم رجا يصممه وهو اختيار شمس الاثمة السرخسي رح والاول
 اعني الاطلاق في عدم الضمان اختيار شمس الاثمة الحلواني رح وقوله وقد اوصى اليه اي الى
 عاقبته وهي الحرق بواسطة الريح وقوله ولو اسنا حررب الدار العلة العلة جمع فاعل وهو علي
 وحوه ان قال المخرج للعلة احر حواحا على فناء داري فان لي حق ذلك ولم يعلم العلة غير
 ما قال ففعلوا فسقط واصاب شيئا قبل الفراغ من العمل او بعده والصمان عليهم ويرجعون
 على الامر به قياسا واستحسانا لانه وحب نامرة فلمهم ان يرجعوا به عليه كما لو استأجر ليدسح
 شاة له ثم استحققت بعد الدسح للمستحق ان يضمن الداسح ويرجع به الداسح على الامر وان
 قال اشروعوا جبا حاطا على فناء داري واخبرهم ان لاحول له في ذلك او لم يخبرهم ففعلوا فسقط

(كتاب الدييات * باب ما يحدته الرجل في الطريق)

وانلف شيئاً قبل الفراغ من العمل فعليهم الصمان ولم يرجعوا نه على الأمر قياساً واستحساناً وان سقط بعد الفراغ منه فكذلك على جواب القياس لانه امرهم بما لم يملك مباشرته بنفسه وقد علموا بفساد الامر فلم يحكم بالضمان على المستأجر كما لو استأجر حريته ثم شاة حار له وبيع ثم ضمن الدايح للجار ام يرجع نه على الأمر وفي الاستحسان يكون الصمان على الأمر لان هذا الامر صحيح من حيث ان فناء مملوك له من وجه على معنى انه يباح له الانتفاع بشرط السلامة غير صحيح من حيث انه غير مملوك له حيث لا يجوز له بيعه فمن حيث الصحة يكون قرار الضمان على الأمر بعد الفراغ من العمل ومن حيث الفساد يكون الصمان على العامل قبل الفراغ منه عملاً بهما واطهار جهة الصحة بعد الفراغ من العمل اولى من اظهارها قبل الفراغ لان امر الأمر انما صحيح من حيث انه يملك الانتفاع بعاء دارة وانما يحصل له المنفعة بعد الفراغ من العمل وقوله لانه صح الاستيحار يعني بالظر الى ان له ان ينتفع بعاء دارة فالظر الى هذا كان امره معتبراً ووقع فعلهم عمارة واصلاحاً فانقل فعلهم اليه فكأنه فعله بعنسه ولو فعله بنفسه تقيد بشرط السلامة لكونه غير مملوك له فكذا اذا امره وقوله بخلاف ما اذا فعل ذلك يعنى الصب والرش والوصوء وقوله كما في الدار المشتركة يعنى ان له يتعمل فيها ما هو من ضرورات السكنى وهو اعتبار لحق الملك بحقيقته وقوله لانه صاحب علة والعلة اذا صلت لا ضافة الحكم اليها بطل غيرها وقوله في فناء حانوته قبل العناء سعة امام البيوت وقيل ما امتد من جوابها وقيل ما اعد لحوائج الدار كرى الدابة وكسر الحطب وقوله فتعقل اي تشب وتعلق بالباء وقوله بحسب الصمان على الأمر لم يتعرض بان ذلك اذا علم الاجبران العناء لغير الأمر ولم يعلم وفي الجامع للإمام المحبوبي ما يدل على ان هذا الجواب الذي ذكره في الكتاب فيما اذا كان الاجبر يحسب انه للمستأجر حيث قال وان استأجر جلاً ليجعله ثراً في العناء فحفر ومات فيه انسان او دابة والعناء لغيره فان كان الاجبر عالماً به فالضمان على الاجبر وان لم يعلم الاجبر ان العناء للغير

(كتاب الديات * باب ما يحدّثه الرجل في الطريق)

لغير الصمان على المستأجر لان الاحير لم يعلم بفساد الامر قوله ومن حذر اثر في طريق المسلمين كلامه واصح والبلوعة نقب في وسط البيت وكذلك البلوعة وذكر رواية الجامع الصغير لاشتمالها على بيان ادن الامام والافتيات الاستداد بالرأي افعال من العوت وهو السبق وقوله وكذا الجواب على هذا التخصيص يعني انه لو فعله نامر من له الولاية في الامر لم يضمنه ولو فعل بنفسه من غير امر احد ضمنه وقوله مما ذكرناه يعني من اول الباب الى ههنا من احراج الكيف والميزاب والجرح من بناء الدكان واشراع الروشن وحذر البثر وقوله وغيره يعني ما لم يذكر في الكتاب كساء الظلة وغرس الشجر ورمي الثلج والحلوس للبيع وقوله وكذلك ان حجرة في ملكه لم يضمن يعني كما اذا امره الامام بحجر في طريق المسلمين لم يضمن ما تلف به كذلك اذا حجرة في ملكه وان لم يأذن له الامام وقوله وكذا اذا حجرة في فناء داره يعني وان لم يكن الفناء ملكه وقيل جازله ذلك اذا كان الفناء مملوكا له او كان له حق الحبر بان لا يصير لاحد واذن له الامام اما اذا لم يكن كذلك فانه يضمن وقوله وهذا يعني هذا الجواب وهو ان يضمن اذا كان الفناء لجماعة المسلمين او كان مشتركا كما اذا كان في سكة غير نافذة صحيح وقوله ولو حذر في الطريق ومات الواقع فيه حووا وغماي انحصاها بالعقوبة قال في الصباح يوم غم اذا كان بأحد العس من شدة الحر وكلامه واصح ولا يتوهم من تقديم قول ابي حبيقة رح انه مرجوح على عادة من يؤخر الراح فان الفقة معه الا يرى انه لو حس رحلا في ثمر حتى مات غما فانه لا ضمان عليه بخلاف ما لو مات فيه من الوقوع لان اثر فعله وهو العمق اثر في نفس الواقع فلا بد من اثر من الوقوع لوجوب الضمان وقوله وان استأجر احرأ فحجروها له في غير فائه يعني بان كان الفناء للغير او طريقا للعامة لكنه غير مشهور فاما ان يعلموا انها في غير فائه او لانه كان الثاني فالصمان على المستأجر ولا شيء على الاحراء لان الاجارة صحت طاهرا اذا لم يعلموا وذلك يكفي لنقل الفعل الى الامر لانه لو توقف

(كتاب الدييات * باب ما يحدنه الرجل في الطريق)

على صحة الامر حقيقة تصور الاجراء فامتنعوا عن العمل محافظة لزوم العهدة وبالناس
حاجة الى ذلك فقل فعلمهم اليه وهذا دليل كون الصمان على المستأحر وقوله لا يهتم
كانوا معروفين دليل قوله ولا شيء على الاحراء وصار هذا الامر في صحته ظاهر او كون
المأمر مغرورا كالامر بدعي شاة ظهر فيها استحقاق الغير الا ان هناك بصمن المأمور
ويرجع على الامر لكونه مامرا او كون الامر مسببا والترحيح للمباشرة فيضمن ويرجع
للمغرور وههنا يجب على المستأجرا انتداء لان كل واحد منهما مسبب والاجير غير منعقد
والمستأحر منعقد فترجح جانبه وان كان الاول فالصمان على الاحراء لعدم صحة الامر
بما ليس بمملوك له فلا ينتقل فعلمهم اليه وليسوا بمغرورين فينتفى الضمان عنهم فبقي
العمل مصافا اليهم وفي عارته تسامح لان صحة الامر فيما نحن فيه لا يحتاج الى كون
المأمور به في ملكه حتى يصح التعليل بقوله لانه لم يصح امره بما ليس بمملوك له بل
الماسب ان يقال لان الامر لم يصح ظاهرا حيث علموا وطول بالفرق بين هذه المسئلة
وبين الامر باسراع الجراح فان الاحراء هناك اذا لم يعلموا صمنوا ورجعوا على الامر
وههنا لم يضمنوا اصلا والجواب ما اشار اليه المصنف رح في ذبيع شاة غيرة ان الذابح
مباشر والامر مسبب وقد تقدم ان اشراع الحناح كدعي الشاة اذا ظهرا استحقاقها وقوله وان
قال لهم هذا فائني ظاهرو وقوله فكان الامر بالحجر في ملكه ظاهرا بالنظر الى ما ذكرنا يعني
قوله لا انطلاق يده في النصرف الى آخرة فان قيل قوله ليس لي فيه حق الحجر بخالف هذا
الظاهر وهو صريح فلا يعتبر الدلالة بمقابلته احيى بان قوله ليس لي فيه حق الحجر يحتمل
ان يكون مراده ليس لي في التقديم وهكذا العظ المبسوط فيكون الصريح مشترك
الدلالة ولا يعارض الدلالة **قوله** ومن جعل قطرة غير ان الامام كلامه واضح وقوله
لان الاول يعني جعل القطرة ووضع الخشبة تعد اما وضع الخشبة فكونه تعديا ظاهرا واما بناء
القطرة فلان الباقي فوت حقا على غيره فان التدبير في وضع القاطير على الانهار العظام من

(كتاب الودیعة)

فهلك فلا ضمان عليه لان احده لم يواف الحفظ و بمجرد البية لا يصير ضاماً كما
لنوى ان يغصب مال اسان ولم يفعل **قوله** و اذا تعدى المودع في الوديعة و اذا
تعدى المودع في الوديعة مركب الدانة اولس الثوب و استخدم العدا و اودعها
عند غيره ثم ازال التعدي فردا الى يده زال الضمان وقال الشافعي رح لا يبرأ
عن الضمان لان عقد الوديعة ارتفع حين صار ضاماً لان الوديعة لكونها امانة تنافي الضمان
و اذا نيت الضمان انتفى المافي الآخرو هو الوديعة فلا يبرأ الا بالرد على المالك و لما
ان الامر باق لاطلاقه عن التقييد بوقت فيوجب نفاء الما موره و هو الحفظ على وجه الامانة
وارتفاع حكم العقد و هو الحفظ المذكور ضرورة ثبوت نقيضه و هو الامانة بالمخالعة والثابت بالضرورة
يتقدر بقدر الضرورة و هي تدفع بانثاته ما دامت المخالعة باقية فلا يتعدى الى ما بعد ارتفاعه
فاذا ارتفع عاد حكم العقد و عورض بان الامر باق فيكون ما موراد و ام الحفظ و ما هذا
شانه فالمخالعة فيرد الامر من الاصل كالجحد فلا يبرأ عن الضمان برفع المخالعة كالاقرار
بعد الجحد و احيب بان لا نسلم ان المخالعة فيه رد له من الاصل لان بطلان الشيء انما يكون
بما هو موضوع لابطاله او بما يافيه و المخالعة بالاستعمال ليست بموصوعة لا بطلان الايداع
ولا يافيه* الا ترى ان الامر بالحفظ مع الاستعمال صحيح ابتداء بان يقول للغاصب اودعك
و هو مستعمل بخلاف الجحد فانه قول موضوع للرد فيجوز ان يكون رد القول مثله الا يرى
ان الجحد في اوامر الشرع رد لها يكفر به و المخالعة ترك صلوة او صوم ما مورده ليست
برد و لهذا لا يكفر بها **قوله** كما اذا استأجرة تطير لمسئلة الوديعة بالاستيئجار فان المخالعة
ترك الحفظ في بعض اوقات كونيها وديعة فصار كما اذا استأجرة للحفظ شهرا فترك الحفظ
في بعضه ثم عاد الى الحفظ في الباقي فانه ترك الحفظ في بعض الاوقات ولم يخرج بذلك
عن كونه اميناً و اعترض بان هذا التطير غير مستقيم لان بقاء كونه اميناً باعتبار ان عقد
الاحارة عقد لازم ولا يرد بده بخلاف ما نحن فيه و اجيب بان العقد لازم و غير لازم

(كتاب الاحارات * باب الاحرمين يستحق *)

المفعة شيئاً كما في المبيع فانه ما لم يسلم جميعه لا يستحق قبض الثمن فصار كما اذا كان المعقود عليه هو العمل كالحياطة فان الخياط لا يستحق شيئاً من الاجرة قبل الفراغ كما سيأتي فان قيل قال المصنف رح ولا يتورع الاحر على اجزاءها يعني المانع وهو خلاف المشهور فان المشهور ان اجزاء العوض تنقسم على اجزاء المعوض وقاس المانع على العمل وهو فاسد لان شرط القياس المماثلة بين الاصل والعرض وهو منفي لانه في المنافع قد استوفى المستأجر بعضها فليرمه العوض بقدره ولا كذلك العمل لانه لم يتسلم من الخياط شيئاً والجواب ان اجزاء العوض تنقسم على اجزاء المعوض وحيثما وليس الكلام فيه واما الكلام في استحقاق القبض وفي ذلك لا يتوزع كما في المبيع والتسليم في الخياط وحد تقدير الا ان عمل الخياط لما اتصل بالثوب كان ذلك تسليماً تقديراً على ان المصنف رح لم يلتزم صحة دليل القول المرجوع عنه فانه لو كان صحيحاً لكان يمكن للرجوع عنه ووجه القول المرجوع اليه ان القياس يقتضي استحقاق الاجر ساعة ساعة تحقيقاً للمساواة بين الدليلين الا ان المطالبة في كل ساعة تفصيلى الى ان لا يتفرغ غيرها فيتصرف به بل المطالبة حينئذ تفصيلى الى اعيانها فان المستأجر لم يتمكن من الانتفاع بما مر من جهة الموحى فيمنع الانتفاع من جهته فيمنع المطالبة وما اقصى وجوده الى عدمه فهو منفي فقدرنا بما ذكرنا من اليوم في الدار والمرحلة في السعي وليس للتقاصر والخياط ان يطالب بالاجرة حتى يعرغ من العمل كله لان العمل في العوض غير منقطع به وغير المستنع به لا يستوجب به الاحر وهذا يشير الى انه لو كان ثوبين فعرغ احدهما جاز ان يطالب احرته لانه مستنع به وكذا اذا عمل في بيت المستأجر لا يستوجب الاحر قبل الفراغ لما بينا انه غير مستنع به الا ان يشترط التعجيل لما مر ان الشرط فيه لازم قال صاحب النهاية هذا وقع مخالفاً للعامة روايات الكتب من المبسوط ومسوط شيخ الاسلام والدخيرة والمغني وشرح الجامع الصغير لعنبر الاسلام وقاضي خان والتمرتاشي والعوائد الطهريه وذكر عن كل ذلك نقلا يدل على ان من استأجر خياطاً يخطيطه في بيت المستأجر

(كتاب الدييات * باب ما يحدثه الرجل في الطريق)

من حيث تعيين المكان والصيق والسعة للامام فكان حاية بهذا الاعتبار والحماية تعدل محالة وقوله وهذا اللفظ يعني به قوله فعطبه انسان فهو صا من يشتمل وحسين وهما تلف الانسان بوقوع الشيء المحمول عليه وتلفه بالتعثر به بعد ما وقع في الطريق وفيه نظر لان قوله فعطبه معطوف على قوله فسقط على انسان وذلك لا يشتمل التعثر به نعم لعط الجامع الصغير وهو قول محمد عن يعقوب عن ابي حبيبة رحمهم الله في الرجل يحمل الشيء في الطريق فيسقط منه ذلك الشيء فيعطبه انسان فيموت قال الحامل صا من يشملهما والفرق بين العارفين بين وفي بعض الشروح جعل قوله وهذا اللفظ اشارة الى قوله فعطبه به انسان لم يضمن وهو بالسنه الى الرداء فاسد لان موت الانسان يسقط الرداء عليه عبر متصور ولعل المصنف رح نظر الى المعطوف مع قطع النظر عن المعطوف عليه وقوله فيخرج بالتقييد بما ذكرناه يعني بوصف السلامة وقوله ما لا يلبسه عادة يعني مثل اللبد والجوارق ودروع الحرب في غير موضع الحرب وكذا اذا لبس زيادة على ما يحتاج اليه على رواية ابن سماعه عن محمد رح لعدم عموم الملوى به وقوله للعشيرة يعني اهل المسجد وقوله ضمن يعني اذا فعل ذلك بغير اذن احد من العشيرة بدليل قوله من بعد كما اذا فعله نادن واحد من اهل المسجد وقوله كصب الامام يعني اذا لم يكن الباني موجودا اما اذا كان فصب الامام اليه وهو مختار الاسكاف رح قال ابو الليث رح وبه تأخذا لا ان ينصب شخصا والقوم يريدون من هو صالح منه ويجوز ان يكون المصنف رح اختار قول ابن سلام ان القوم اولى بنصب الامام والمؤذن والثاني اولى بالعمارة وقوله وتكرار الجماعة اذا سبقهم بها غير اهله فلهم تكرار الجماعة بخلاف ما اذا سبقوا بها فانه ليس لعبرهم ان يكرروا الجماعة وقوله قصد القرنة لا يبا في الغرامة حواب عن قولهما لان هذه من الغرم وقوله كما اذا انفرد بالشهادة على الزنا فانه قصد القرنة لكن اخطأ الطريق فان شرطها ان يكون الشهود اربعة ممن تسمع شهادته فاذا نقصت انقلبت قدفا واستوجب الحد **قوله** وان جلس

(كتاب الدييات * باب ما يحدثه الرجل في الطريق)

فيه رجل منهم فغط به رجل وان جلس في المسجد رجل من العشرة فغط به رجل
 فاما ان كان في الصلوة او لم يكن فيها فان كان في الصلوة فلا صمان عليه سواء كانت الصلوة
 فرضا او متلاان النقل بالشروع بصير فرضا وان لم يكن فيها بل كان قاعد الغبرها ضمن
 عدائي حبيقة رح وقال لا يصمن على كل حال ولو كان جالسا لقراءة القرآن او للتعليم اي لتعليم
 العقه والحديث او للصلوة يعني مستظرا لها وانما فيه في اثناء الصلوة او في غير الصلوة او مر
 فيه مارا او قعد فيه لحديث قال المصنف رح فهو على هذا الاختلاف وهو اختيار بعض اصحابنا
 واختاره ابو بكر الرازي وقال بعضهم وهو اختيار ابي عبد الله الجرجاني ليس فيها
 خلاف بل لا صمان فيه بالاتفاق ولقائل ان يقول في عبارة الكتاب تكرار لانه قال وان كان
 في غير الصلوة ضمن وغير الصلوة يشمل هذا المذكور كله والجواب ان قوله وان كان
 في غير الصلوة ضمن لفظ الجامع الصغير وقوله ولو كان جالسا لقراءة القرآن من لفظ المصنف رح
 بيان لذلك لكن قوله فهو على هذا الاختلاف يفيد اتفاق المشائخ على ذلك وليس
 كذلك بل هو على الاختلاف كما رأيت وكان من حق الكلام ان يقول فقد قيل على
 هذا الاختلاف وقيل لا يضمن بلا خلاف كما قال في الاعتكاف وقوله لهما ان المسجد
 انما يبني للصلوة والدكر قال الله تعالى في بيوت اذن الله ان ترفع ويذكر فيها اسمه
 يسبح له فيها بالعد والاصال وقوله تعالى وانتم عاكفون في المساجد وقوله انه ان المسجد انما يبني
 للصلوة لان المسجد موضع السجود الا يرى ان المسجد اذا ضاق على المصلي كان له ازعاج
 القاعد فيه المشتغل بالذكر والقراءة والتدريس لانه يطلب موضوعة الاصلي دون العكس وما عرف
 الناس المسجد الا لاجل الصلوة فيه ولا دلالة لما ذكر من الايتين على ما سوى الاذن
 والعكوف به وليس الكلام فيه وكونها من ضرورات الصلوة مسلم لكن لا بد من التفرقة
 بين الموضوع الاصلي وما الحق به والباقي واضح * فصل

فصل في الحائض المائل

لما كان الحائض المائل يناسب الحرص والروشن والحاح والكيف وغيرها الحق مسائلها
في صل على حدة **قوله** وإذا مال حائض الى طريق المسلمين اخذ الشافعي رح في هذه المسئلة
بوجه القياس ولم يوجب الصمان و علماءنا استحسنا ايجاب الضمان وهو مروي عن
علي رضي الله عنه و شريح والنخعي والشعبي وغيرهم من التابعين والوجه من الجانبين مذكور
في الكتاب وقوله وكم من صرر خاص يتحمل لدفع العام كالرمي الى الكفار وان ترسوا بالمسلمين
وقطع العصول لا آكلة عند خوف هلاك النفس وقوله وتحمّلها العاقلة قال محمد رح ان
العاقلة لا تتحمل حتى تشهد الشهود على ثلثة اشياء على التقدم اليه في النقص وعلى انه مات
من سقوطه عليه وعلى ان الدار له لان كون الدار في يده طاهر والطاهر لا يستحق به حق على
الغير وقوله والشرط التقدم اليه وهو ان يقول صاحب الحق لصاحب الحائض ان حائضك هذا
محوف او يقول مائل فانتقصه او اهدمه حتى لا يسقط ولا يتلف شيئا ولو قال ينبغي ان تهدمه
فذلك مشورة ويشترط ان يكون التقدم من صاحب حق كواحد من العامة مسلما كان
او ذميا او صبيا او امرأة ان مال الى طريقهم وواحد من اصحاب السكة الخاصة ان مال اليها
وصاحب الدار وسكانها ان مال اليها وان يكون الى من له ولاية التعرّيف حتى لو تقدم الى من
يسكن الدار باحارة او اعارة فلم ينقص حتى سقط على انسان فلا صدمه ان على احد وقوله والشرط
هو التقدم دون الاشهاد حتى لو اعترف صاحبه انه طوب ببقضه وحب عليه الضمان وان
لم يشهد عليه وقوله لان فعل هؤلاء كفعله اي فعل الوصي والاب والام كفعل الصبي والتقدم اليهم
كالنقدم الى الصبي بعد بلوغه فان قيل لو كان كذلك لما هدر القتل بسقوط الحائض اذ بلغ الصبي
بعد التقدم الى الاب والوصي احب بان التقدم اليهما جعل كالنقدم الى الصغير مادامت
ولا بينهما باقية وقد زالت بالبلوغ فصارك ان التقدم لم يوحد في حق الصغير ثم انهما في ترك

(كتاب الدييات * باب ما يحدثه الرجل في الطريق * فصل في الحائط المائل)

الهدم بعملان للصبي وبطران له فكان الصمان في ماله فان قيل الوصي اذا ترك النقص بعد التقدم اليه الحق ضررا بمال اليتيم فكأن الواجب ان يكون الصمان عليه اجيب بان في ترك النقص دفع مضرة متحققة وهي مضرة مؤنة النقص وبأثائه ثابا وفي النقص دفع مضرة موهومة لجواز ان لا يسقط وان سقط لا يهلك به شيء فكان تركه اطر للصبي ولا يلزم الوصي صمان وقوله في عنق العدي يعني بباع فيه كما يباع في ديون تجارتها وكان القياس ان يكون ذلك على المولى كصمان العس ولكن استحسن العرق بينهما فقلنا العدي صمان التزام المال كالحرفانه يعك الحجر عنه في اكتساب سبب ذلك وفي التزام صمان الحماية على العس كالحجور عليه لان فك الحجر بالادن لم يتناول ذلك فكان الضمان على عاقلة المولى وقوله لان الاشهاد على المولى من وجه اما اذا لم يكن على العدي دين فظاهر لان الملك في الدار للمولى رتبة وتصرفا والعدي خصم من جهة الا يرى انه لو ادعى انسان حقا في دار يمد ما دون له ينتصب خصما فكان الاشهاد عليه اشهادا على المولى من وجه واما اذا كان عليه دين فعدهما طاهرا وعد ابي حبيقة رح للمولى ان يستخلصه بقضاء الدين فكان هذا تقدما الى المولى من وجه وتقدما الى العبد من وجه فاعترف في ضمان الانفس تقدما الى المولى لما ذكرنا وك الحجر بالادن لم يتناول ذلك وفي ضمان الاموال تقدما الى العدي لانه كالحرفيه كما مر وقوله يصح التقدم الى احد الورثة في نصيبه يعني لو هلك احد سقوطه بعد ذلك ضمن ذلك الواحد بقدر نصيبه فيه وهذا جواب الاستحسان ووجهه ما ذكر في الكتاب واما جواب القياس فهو ان لا يصمن احد منهم شيئا اما الذي تقدم اليه فلعدم تمكنه من القبض فلم يكن التقدم اليه معبدا واما غيره من الورثة فلعدم التقدم اليهم فلم يوحد التعدي من واحد منهم في ترك التعريف والجواب ان الاشهاد على جماعتهم متعذر عادة فلو لم يصح الاشهاد على بعضهم في نصيبه ادعى الى الصرر وهو مدفوع وقوله فعط لا يصمنه اي لا يصمن صاحب الحائط القليل الثاني لان التعريف عنه اي القليل الاول برعته معروض الى اوليائه لانهم الذين يتولون

(كتاب الديات * باب ما يحدثه الرجل في الطريق * فصل في الحائط المائل)

يتولون دمه وطولب بالفرق بينها وبين ما اذا وقع الجراح على الطريق فتعثر انسان
 بنقضه ومات ثم تعثر رجل بالقتيل ومات فان دية القتلين جميعا على صاحب الجراح
 واحيب بان اشراع الجراح في نفسه حباية وهو فعله فصار كأنه الفاه بيده عليه وكان
 حصول القتل في الطريق مصافا الى فعله كحصول نقص الجراح في الطريق ومن الفى شيئا
 في الطريق كان صامما لما عطف به وأن لم يملك تعريض الطريق عنه بخلاف مسألة الحائط
 فان نفس الساء ليس بحباية وبعد ذلك لم يوجد منه فعل يصير به حايبا لكن جعل كالفا عل
 بترك النقص في الطريق مع القدرة على التعريض والترك مع القدرة وجد في حق النقص
 لاني حق القتل فذلك جعل فاعلا في حق القتل الاول لاني حق القتل الثاني وبهذا
 يعلم حكم ما عطف بالنقص وقد ذكره في الكتاب واصحابا وقوله فسقطت يعني الجرة سقوط
 الحائط يشير الى انه لو وقعت الحرة وحدها فاصابت اسانا فلا ضمان عليه لانه وضعها على
 ملكه وهو لا يكون متعديا فيما يحدثه في ملكه سواء كان الحائط مائلا او غير مائل كذا في المسبوط
 وقوله عليه اي فعلى كل واحد من حافر الشر وباني الحائط وقوله وله اي لابي حبيبة رح
 ان الموت حصل بعلة واحدة وهو الثقل المقدر يعني في الحائط والعمق المقدر يعني في المثلان
 اصل ذلك اي اصل الثقل والعمق كما في قوله تعالى عوان بين ذلك وهو القليل اي
 ذلك الاصل يعني ان الجزء اليسير ليس بمهلك حتى يعتز كل جزء علة فيجتمع العلل
 واذا كان كذلك بضاف الى العلة الواحدة ثم يقسم على اربابها قدر الملك الا يرى انه
 لو اشهد عليهم جميعا ثم سقط على انسان كان على كل واحد منهم خمس الدية فبترك
 الاشهاد في حق الباقي لا يزداد الواجب على من اشهد عليه وعلى هذا تخرج مسألة الشر
 فيقال لما اجتمع في حقه معينان احدهما موجب للضمان وهو التعدي بالحفر في ملك غيره
 والاخر مانع عنه وهو عدم التعدي من حيث الحفر في ملكه فيجعل المعتز حسا والمهدر حسا
 فيلزمه بصف الضمان ولا بي حبيبة رح ان صفة التعدي تحققت في الثلثين فيجب عليه

(كتاب الديات * باب حناية البهيمه والحماية عليها)

صمان الثلثين وقوله بخلاف الخراجات حواب عن قولهما كما مر في عقرا الاسد ونهس البهيمه
وحر ح الرجل وقوله الا ان عبدا لمراحمة اصيف الى الكل لعدم الاولوية واذا اصيف الى الكل
وبعضها معتر في اضافة الضمان اليه وبعضها غير معتبر فعمل غير المعتبر شيئا واحدا وان تعدد
فلذلك صار الصمان بصعين فاعترا حدهما واحدا والآخر *

باب جناية البهيمه والجناية عليها

ذكر جناية البهيمه والحماية عليها عقيب جناية الانسان والحماية عليه في باب على حدة
مما لا يحتاج الى بيان قوله لما وطأت الدابة الصحيح لما وطئت الدابة وقيل يجوز ان يكون
مععولا الا بطاء محدودين وتقديره وطأت الدابة بيدها او رجلها انسانا فيكون من باب
فلان يعطي وقوله ما اصابته بدل من قوله لما وطأت الدابة والكدم العض بمقدم الانسان
والخطب الصرب باليد والصدم هو ان تصرب الشيء بحسك ومنه اصطدم العارسان
اذا ضرب احدهما الآخر بعنقه ويقال نحت الدابة الشيء اذا صرته بحد حفرها * واعلم
ان حناية الدابة لا تحلو من اوجه ثلثة لايها اما ان تكون في ملك صاحبها او في ملك
غيره او في طريق المسلمين فان كانت في ملك صاحبها ملكا كاملا او مشتركا متساويا
او متصلا فاما ان يكون صاحبها معها او لا يكون فان كان الثاني لم يضمن صاحبها
واقعة كانت الدابة او سائرة وطئت بيدها او رجلها او نفخت او كدمت وان كان الاول
فاما ان يكون سائقها او قائدا واما ان يكون راكبا عليها فان كان الاول لم يضمن صاحبها
في الوجوه كلها اتلفت بعسا او مالا لان صاحبها في هذه الوجوه مسبب لاتصال اثر فعله
بالمختلف بواسطة فعل مختار وهو الدابة والمسبب انما يضمن اذا كان متعديا ولا تعدي
في ايقاف الدابة او تسيرها في ملكه وان كان الثاني وهي تسير فان وطئت بيدها او رجلها
ضمن وان كدمت او نفخت بيدها او رجلها او ضربت بذنها لا ضمان لان في الوجه

(كتاب الدييات * باب حباية الهيممة والجنابة عليها)

في الوحة الاول صاحب الدانة ما شر للانلاف لان ثقله وثقل الدانة اتصالا بالمتلف فكأنهما
وطئاه جميعا والمباشر صامن متعد يا كان اولم يكن وفي الثاني مسبب غير متعد * وان كانت الجنابة
في ملك غير صاحبها فاما ان ادخلها صاحبها فيه اولافان كان الثاني فلا صمان عليه
علي كل حال لانه ليس بمسبب ولا مباشر وان كان الاول فعليه الصمان على كل حال سواء
كان معها سائقها او قائدها او راكبها او لواقعة او سائرة لان صاحبها اما مباشر او مسبب متعد اذ ليس له
ابقاف الدانة وتسييرها في ملك الغير بغير اذنه وان كانت في طريق المسلمين وقد وقعها صاحبها
فعليه صمان ما اتلفت في الوحة كلها لانه لا ابقاف مسبب متعد اذ ليس له شغل طريق
المسلمين بايقاف الدانة فيه وان كانت سائرة فاما ان يكون صاحبها معها اولم يكن فان لم يكن
فاما ان سارت نار ساله او اتلفت فان كان الاول صمن ما اتلفت ما لم يتحول عن جهة
الارسال يمنية وبسرة لان ارسالها لا حاوط سبب للانلاف وهو فيه متعد وان كان الثاني فلا صمان
عليه في الوحة كلها وان كان صاحبها معها صمن ما اتلفت راكبا كان او سائقا او قائدا الا البعثة
بالرحل والدنب لانه مباشر او مسبب متعد والغرض من هذه الاسباب بيان قول المصنف رح
الراكب صامن لما وطأت الدابة الى قوله وكذا انا صدمت انه محمول على ما اذا
لم يكن الراكب في ملكه لان هذا الجواب ان استقام في قوله ما اصابت ببدنها او رحلها لا يستقيم
في قوله او كدمت او حطمت او صدمت فيما اذا كان في ملكه على ما مر آنفا و ذكر الاصل
الذي تستني عليه هذه العروع فقال والاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح مقيد بشرط
السلامة لانه يتصرف في حقه من وحه وفي حق غيره من وحه لكونه مشتركا بين كل الناس
اما انه يتصرف في حقه فلان الانسان لا بد له من طريق يمشي فيه لترتيب مهماته فالحجر
عن ذلك حرج وهو مدفوع واما انه يتصرف في حق غيره فلان غيره فيه كهوى الاحتياج
فالظر الى حقه يستدعي الا باحة مطلقا والنظر الى حق غيره يستدعي الحجر مطلقا فقلنا
بابا حقه مقيدة بشرط السلامة عملا بالوجهين وبقية كلامه واصحة وقوله والمرتد فيمان كرا

(كتاب الديات * باب حناية البهيمه والجاية عليها)

يعنى في موجب الجاية كالراكب لان المعنى اى المعنى الموحب وهو الماشية والتصرف
فى الدابة بالتسيير على ما اراد لا يخلو لانيهاى ايديهما وبحث تصرفهما وقوله ثم هو يعنى
الايقاف أكثر ضررا لما رآه جواب عما يقال سلما ان الايقاف ليس من ضرورات السير لكنه
مثله في كونه تصرفا فى الدابة فيلحق به ووجهه انه اضرمه لما انه اى الايقاف ادوم من السير
فلا يلحق به وقوله والسائق ضامن لما فرغ من بيان احكام الراكب بين احكام السائق والقائد
وقوله والمراد النخعة اى من قوله لما اصابت بيدها او رحلها واما تفسير بذلك لئلا يتوهم ان المراد به
الوطى فانه يوجب الضمان على السائق والقائد بلا خلاف لاحد فيه وقوله واليه مال بعض
المشائخ يعنى العراقيين وقوله فيمكنه الاحتراز عنه يعنى بابعاد الدابة عن التلف او بابعاده
عنها وقوله وقال أكثر المشائخ يريد مشائخ ما وراء النهر وقوله ما ذكرناه يعنى قوائمه ولا يمكنه
التحرز عنه وقوله وقوله عليه السلام الرحل حبار معطوف على قوله ما ذكرناه ومعنى حبار هدر
ومعناه النخعة بالرحل لان الوطى مضمون بالاجماع وقوله وانتقال الفعل جواب عن قول
الشافعى رح لان فعلها مضاف اليهم يعنى ان ذلك يكون بالقياس على الاكراه ولا يكاد يصح
لان هناك الانتقال بتخويف القتل وهما تخويف بالصرب فلا يلحق به قيل وفيه ضعف لانه لم يقل
بذلك قياسا على الاكراه واما قال ساء على اصل آخر وهوان سير الدابة مضاف الى راكبها ولا كلام
فيه واما الكلام فى النخعة ومع ذلك لا يخلو عن ضعف والجواب القوي ما ذكره بقوله والنخعة
عليه ما ذكرناه وهو قوله عليه السلام ارحل حاروانى برواية الجامع الصغير لا شتمالها على
الصابط الكلي وبيان الكفارة وقوله ما ذكرناه اشارة الى قوله لان التلف ينقله وقوله على ما ذكرناه
اشارة الى قوله لانه لا ينصل منهما الى المحل شيء وقوله لان كل ذلك سبب الضمان يعنى
لان كل واحد منهما بانفراده عامل فى الاتلاف فان السوق لو انعد عن الركوب اوجب
ضمان ما تلف بالوطى وكذلك الركوب فلم يحزان يضاف عمل السوق فى الاتلاف الى
الركوب بل كان التلف مضافا اليهما نصفين والمسبب انما لا يضمن مع الماشية اذا كان مسببا

(كتاب الديات * ناب حاية المهيمه والحمايه عليها)

مسبه لا يعمل في التلف عند العراده كالحجر فانه لا يوجب التلف مفردا عن الدفع الذي هو مباشره
وتذكر تحصيل العلل ومخلصه فانه من مطايع **قوله** واد الاصطدم فارسان وما تا اصطدم فارسان
اي ضرب احد هما الآخر بعنقه وحكم المشي حكم العارسين لكن لما كان موت المصطدمين غالبا
في العارسين خصهما بالذكر وما ذكر زفر والشافعي رحمهما الله وحده القياس وما قلنا وحده الاستحسان
وقد روي عن علي رضي الله عنه كذا الوجهين فتعارضت روايتاه ورحمنا قولنا بما ذكرناه يعني
قوله لان فعله في نفسه صاح وهو المشي في الطريق الى آخره وفيه بحث من وجهين * احدهما
ان الخصم ايضا يرحم حاشه بما ذكره من المعنى فتعارضت جهتا الترجيح * والثاني ان ما ذكرتم
قياس والقياس يصلح حجة ولم يصلح مرجحا والجواب عن الاول ان ما ذكره منقوض
بالواقع في الشر مثبته فيكون فاسدا وعن الثاني ان القياس في مقابلة النص لا يصلح حجة
وقوله وفيما ذكر جواب عن المسائل المذكورة في جهتهما وذلك لان الفعل لما كان محظورا
كان موجبا للضمان ولكن لم يطهر في حق نفسه لعدم العائدة فسقط الجاهد الضمان في حق
نفسه واعتبر في حق غيره فلذلك وحب على عاقلة كل منهما نصف الدية وما فيما نحن
فيه فالمشي صاح محص فلم يعقد موحا للضمان في حق نفسه اصلا فكان صاحبه قاتلا له
من غير معارضة احد له في قتله فيجب على عاقلة كل منهما تمام دية الآخر من مشي حتى
سقط في الشر ضمن الحار وان كان السقوط بالحجر والمشى جميعا لكن لما كان المشي
صاحا لم يعتبر وقوله هذا الذي ذكرنا اذا كانا حريين في العمد والخطأ اي وحب نصف الدية
في العمد على عاقلة كل واحد منهما وفي الخطأ الدية الكاملة على ما ذكره في الكتاب الا انه
ذكر الخطأ في وضع المسئلة والعمد في بيان قول الخصم وقوله فيأحدها اي قيمة العدورثة
المقتول المحرقيل ينبغي ان تسقط عن العاقلة لان الدية اولا تثبت للميت لا محالة والورثة
يخلعونونه والعاقلة يتحملون ههما موجب جنايته فلما ملك الميت ما تحمله العاقلة سقط عنهم
كما قلنا في امرأة قطعت يدرجل خطأ فنزوحها على اليد وما يحدث منه فان الدية تصير مهرها

(كتاب الديات * باب جناية البهيمه والجناية عليها)

وتستطعن العاقلة واجب بان السقوط انما يكون فيما اذا كان الراجع هو الجاني وهما
الراجع وارثه فالنظر الى ان المستحق اولا هو الجاني تستطع بالنظر الى ان الراجع غيره
لا تستطع ولا تستطع بالشك والباقي واضح وقوله لانه قاصد لحفظ هذه الاشياء يعنى السرج
وسائر الادوات كما في المحمول على عاتقه اذا وقع على شيء فالتلع فانه يجب الصمان
بخلاف اللباس فانه لا يقصد حفظه وقوله على ما مر من قبل اي في باب ما يحدثه الرجل
في الطريق وقوله ومن قاد قطارا القطار الابل تقطر على نسق واحد والجمع قطر وكلامه
واضح **قوله** وان ربط رجل بعيرا الى الفطار رحل ربط بعيرا الى قطار بقوده رحل فاما
ان يعلم بربطه القائد او لم يعلم فان كان الثاني وقد وطئ المربوط انسانا فقتله فعلى عاقلة
القائد الدية لامكان نحرزه عن ربط الغير فاذا ترك ذلك صار مسببا متعديا والدية في مثله
على العاقلة كما في القتل الخطأ ثم يرجع عاقلة القائد بما صمنوا من الدية على عاقلة
الرابط لانه هو الذي اوقعهم في هذه العهدة كذا في الجامع الصغير ووقع في عبارة المبسوط
صمن القائد ثم يرجع على الذي ربط المعبر ووفق الامام المحمدي بينهما بانه اعتبر في المبسوط
حقيقة الصمان فانه في الحقيقة على القائد والابط الا ان العواقل تعقل عنهما واعتبر
في الجامع الصغير حاصل الضمان وقرارة وهو على العاقلة وان كان الاول لم يرجعوا
لان القائد حين علم بالربط فقد رضي بما يلحقه من الضمان فلا يرجعون عليهم بشيء ولم يذكره
لظهوره وقوله وانما لا يحب الصمان عليهما ابتداء ظاهر وقوله قالوا يعني ان لعط الجامع
الصغير عبر متعرض للسير والوقوف والمشائخ قالوا هذا اي رجوع عاقلة القائد على عاقلة
الرابط اذا ربط والقطار تسير اما اذا ربط والابل قيام ثم قادها فانه يصمها القائد لا رجوع
على احد والوجه ما ذكره في الكتاب وقوله ومن ارسل بهيمة يريد كلبا لقوله بعده وكذا
لو ارسل كلبا ومعنى سوقه اياه ان يمشي خلفه ولو ارسل طيرا اي نازيا وساقه فاصاب
في فورة بان قتل صيدا مملوكا لم يصمن المرسل السائق لعدم اعتبار السوق والارسال فيه

(كتاب الاحارات * باب الاجرمين يستحق *)

المستأجر فله الا حر يقدر ما حاط ونقل عن الدخيرة يجب على المورج ايفاء الاجر يقدر ما استوفى من الممعة ادا كانت له حصة معلومة من الاجر كما في الجمال ثم قال ولكن نقل من التحريد ان الحكم قد ذكر فيه كما ذكر في الكتاب فيحتمل ان المصنف رح اتبع صاحب التحريد بالفضل الكرمانى في هذا الحكم * واقول كلام صاحب الدخيرة على ما نقله يدل على ان استحقاق بعض الاحرة انما هو اذا كان له حصة معلومة وارى ان ذلك انما يكون اذا عييا اكل جزء حصة معلومة اذ ليس للكّم مثلاً والبدن اولد واصل حصة معلومة من كل الثوب عادة فلم تكن الحصة معلومة الا بتعيينها وحيث يصير كل جزء بمنزلة ثوب على حدة باخرة معلومة قد فرغ من عمله فيستوجب اجرة كما في كل الثوب ولعل هذا معتمد المصنف رح **قوله** ومن استأجر حماراً ليخزله ذكر هذا لبيان حكمين * احدهما ان الاحير المشترك لا يستحق الاجر حتى يعرغ من عمله وقد علم ذلك من مسألة الحياط آتيا * والثاني ان فراغ العمل بماذا يكون فاذا استأجر حماراً ليخزله في بيته فعيزه بدينار درهم لم يستحق الاجر حتى يخرج الحمار من الثور لان استحقاق الاجر نمام العمل وتمام العمل بالاجراج فلوا حرق او سقط من يده قبل الاجراج لا احرله للهلاك قبل التسليم فان قيل حزة في بيته يبيع ان يخزله غيره ومن عمل لواحد فهو احير وحدثوا استحقاقه الاحرة لا يتوقف على الفراغ من العمل احيب بان احير الواحد من وقع العقد في حقه على المدة كمن استأجر شهر للخدمة وما نحن فيه مستأجر على العمل فكان احيراً مشتركاً توقف استحقاقه على فراغ العمل فان احره من الثور ثم احرق من غير فعله فله الاجر لان عمله تم بالاجراج والتسليم وحد بالوصع في بيته ولا ضمان عليه لانه لم توجد منه جناية توجه قال المصنف رح وهذا اي قوله لا ضمان عليه عداي حبيبة رح لانه امانة في يده ولا ضمان على الامين وعدهما يضمن لان العين مصمونة عليه كالمعصوب على العاصب ولا يبرأ الا بحقيقة التسليم والوصع في بيته ليس كذلك ثم اذا وجب الضمان كان صاحب الدقيق بالخيار ان شاء

فيه في حق الضمان حتى لو كان ذلك في الحرم وقتل صيد الحرم لم يلزمه شيء وقوله
 انقطع حكم الارسال الا اذا لم يكن له طريق سواء ابي سوى طريق اليمنة واليسرة بان كان على
 الحادة ماء او وحل فحيث لا ينقطع حكم الارسال كما لو لم يعطف يمنة ويسرة وقوله وكذا اذا وقعت
 ثم سارت ابي ينقطع حكم الارسال وقوله وهذه ابي وقعة الدانة تاتي مقصود المرسل وهو السير
 فان مقصودة من الارسال هو السير لا الوقوف وقوله وبخلاف معطوف على قوله بخلاف
 ما اذا وقعت لان حكمها مخالف لحكم اصل المسئلة ويبين به الفرق بين الارسالين كما بين
 نقوله بخلاف ما اذا وقعت الفرق بين الوقعتين وقوله على فورة ابي فور الارسال وهو ان
 لا يميل بميا وشمالا وقوله لما مر اشارة الى قوله انقطع حكم الارسال وقوله قال محمد ر ح
 هي المعلقة اي العجماء التي اهدر السي عليه السلام فعلها هي المعلقة لا التي ارسلت فان
 افسادها اذا كان في فور الارسال ليس بحار كما ذكرنا آنفا فكان تفسيره احتراز عن الاجراء
 على عمومته وقوله من الارسال واخواته يعنى السوق والقود والركوب * قال في النهاية كان
 من حق الكلام ان يقول من الارسال وامثلة او يقول من الارسال واخواتها نأ وبيل الكلمة
 اذا السوق والقود لما كان اختلا لا حال الارسال كان الارسال اختا ايضا والا يلزم جعل بعض
 اسباب التعدي اخا وبعضها اختا من غير دليل وليس بشيء لانه ليس ههما نوث معنوي
 خولى فيما يقتضيه حتى يناقش على ذلك **قوله** شاة لقصاب فقتت عبيها الحزرا لقطع
 وحزرا لجزور بحرهما والحزور ما اعد من الابل للحر يقع على الذكر والاشئ وهي توث
 واما قال وحزورة ربع القيمة ولم يقل وبغيره لبشين ان النقر والابل وان اعد اللحم كالشاة
 لا يختلف الجواب فيهما بل سواء كانا معدين للحكم وللحرث والحمل والركوب ففيه ربع القيمة
 كما في الدي لا يؤكل لحمه كالغل ولحمار وقال الشافعي رح فيه القضان واعتباره بالشاة
 عمل بالظاهر ولما روى خارحة بن زيد بن ثابت عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
 اوجب ذلك وروى عن عمر رضى الله عنه انه قضى بذلك فترك القياس فان قيل

(كتاب الديات * باب حاية البهيمة والحاية عليها)

بحوزان يكون قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما لا يؤكل لحمه فالجواب ان المعنى الذي اوجب ذلك في غير المأكول من الحمل والركوب والزينة والحمال والعمل موحود في ما كول اللحم فيلحق به وقوله ولان فيها مقاصد سوى اللحم دليل معقول على ذلك وهو واضح وفيه اشارة الى الجواب عن القياس على الشاة فان المقصود منها اللحم وقتاً العين لا بعونه بل هو عيب يسير يلزمه نقصان المالمية وقوله ولانه انما يمكن اقامة العمل بها دليل آخر وهو ايضا واضح لكن الاعتماد على الاول الا يرى ان العيسين لا تصمان بصف القيمة كذا قال فخر الاسلام وانما قال ذلك لان المعمول به في هذا الباب البص وهو ردي عين واحدة فيقتصر عليه وقوله او يحسها يعني بغير ادن الراكب والنحس هو الطعن ومنه نحاس الدواب دلالتها فان قيل القياس بقنصي ان يكون الصمان على الراكب لكونه مباشراً وان لم يكن متعدياً لان التعدي ليس من شرطه فان لم يختص به ولا اقل من الشركة فالجواب ان القياس بترك بالاثروفيه اثر عمرو ابن مسعود رضي الله عنهما وقد اشار المصنف رح ايضاً الى الجواب بقوله ولان الراكب والمركت مدفوعان بدفع الناحس لان فعل الراكب قد انتقل الى الدابة لان الوثبة المفليكة انما كانت معها فكان مضطراً في حركته وفعل الدابة قد انتقل الى الناحس لكونه الحامل على ذلك ملحاً فكان الناحس بمنزلة الدافع للدابة والراكب معاً على ما فعلت الدابة والمدفوع الى الشيء وان كان مباشراً لا يعتبر مباشراً كما في الاكراه الكامل ولا يجب عليه جزاء المباشرة ان مرض مباشراً ولا التسيب ايضاً لانه يعتمد التعدي وهو مفقود فان قيل فما بال العنقة اوجبت الصمان على الناحس دون الراكب والسائق ايضاً عند اكثر المشائخ وهي مما لا يمكن التحرز عنها فالجواب انها لا توجه على السائق اذا كان بالاذن وهنأ بالاذن حتى لو نحس وهو ما دون كان سائقاً وامكان التحرز انما يعتبر في حق غير المتعدي وغير المأذون بذلك منع ولا يعتبر وقوله ولان الناحس منعدي تسببه دليل آخر وفيه نظر لان

(كتاب الديات * باب حاية الهيمّة والحاية عليها)

لان الراكب ان كان فعله معتبرا فهو ما شر والتعدي ليس من شرطه وان لم يكن معتبرا لكونه مد فوعا فقد استغني عن ذكره بذكر الدليل الاول ويمكن أن يجاب عنه بان الراكب مباشر فيما اذا تلف بالوطى لانه يحصل التلف بالثقل كما تقدم وليس الكلام ههنا في ذلك وانما هو في الفع بالرحل والصرب باليد والصدمة فكانا مسسين وترجح الابخس في التغيريم للتعدي وفي استعمال التريحيم ههنا تسامح لان شرطه اذا كان معقودا لا يصلح معار صاحتي يحتاج الى التريحيم ولعل معناه واعتبرناه مو حافي التغيريم لان التريحيم سب الاعتناء فكان ذكر السبب وارادة المسبب وقوله لما بيده اشارة الى قوله لان الراكب والمركب مد فوعا وفي النهاية هو قوله لانه متعدي تسببه وليس بشي فتأمل وقوله والواف في ملكه والذي يسير في ذلك سواء يعني يجب الصمان على الابخس في كل حال وقيد بملكه احتراز عما تقدم من الايقاف في غير الملك فانه يتنصف الصمان هناك على عاقلتهما وقوله والثاني ان الوطى مضاف الى الابخس لانه كالسا ئق لهما والسائق مع الراكب يصمان ما وطئه الدابة وهذه رواية ابن سماعة عن ابي يوسف رح وقوله مضاف اليهما اي الى الراكب والابخس وفي بعض النسخ اليها اي الى النخسة وقوله ولا يتناول من حيث انه اتلاف لوجود انفصال السوق عن الاتلاف فليس عيبه ولا من ضروراته وقوله يقتصر عليه اي على الناحس لان الراكب اذن له بالسوق لا بالابطاء والاتلاف وقوله والركوب وان كان علة جواب سوال تقريرة الراكب صاحب علة للوطى على معنى انه يستعمل رحل الدابة في الوضع والرفع فكان ذلك بمنزلة فعل رحله حقيقة ولهذا يجب عليه الكفارة دون الناحس والابخس صاحب شرط في حق فعل الوطى والاصافة الى العلة الاولى ووجهه ان الركوب وان كان علة للوطى ولكن الناحس ليس بشرط لهدية العلة لتأخره عن الركوب بل هو شرط او علة للسير والسير علة للوطى فكان الوطى ثانيا تعلتين فيجب الضمان عليهما وقد مثل لذلك بما ذكر في الكتاب وهو اصح وقوله وصار كما اذا امر صبيبا يستمسك اما قيد بذلك

(كتاب الذيات * باب جنابة المملوك والحماية عليه)

لأنه إذا لم يستمسك فلا صمان على أحد ما على الصبي فلان مثله بمنزلة الحمل على الدانة فلا يضاف السبر إليه وأما على الرحل فلانه لم يسبرها وإذا لم يصف سبرها إلى أحد كانت صعلقة وفعله حبار وقوله واللحس إذا كان عبداً يعبي ونحس بغير إذن الرّاك فالضمان في رفته يدفع بها أو يفدى وبالباقي ظاهر إلى آخره *

باب جنابة المملوك والجنابة عليه

لما فرغ من بيان أحكام حماية المالك وهو الحر والحماية عليه شرع في بيان أحكام جنابة المملوك وهو العبد وأخره لا تحطاط رتبته عن رتبته لا يقال العبد لا يكون أدنى منزلة من البهيمة فكيف آخر باب حمايته عن باب حماية البهيمة لأن حماية البهيمة كانت باعتبار الرّاك أو السائق أو القائد وهم ملاك **قوله** وإذا جنى العبد جنابة خطأ أعلم أن التقيد بالخطأ ههنا يعيد في الحماية في العس لأنه إذا كان عمداً يحبس القصاص وأما فيما دون النفس فلا يعيد لأن خطأ العبد وعمدة فيما دون العس سواء فانه يوجب المال في الجالبين إذا قصاص لا يحري بين العبيد والعبيد ولا بين العبيد والاحرار فيما دون العس وقوله قبل مولاه أما أن تدفعه بها أو تعديه يعبي بعد الاستبراء فانه لا يقصى على المولى بشيء في ذلك حتى يبرأ المجسي عليه اعتباراً لجنابة العبد بحماية الحر وقد بينا انه يستأنى في حماية الحر لأن موحها يختلف بالسراية وعدمها فالقضاء قبل الاستبراء قضاء بالمجهول وهو لا يحوز وقوله وفائدة الاختلاف في اتباع الجاني بعد العتق فعند الوجوب على العبد فيتبعه المجني عليه بعد العتق وعمد بالوجوب على المولى دون العبد فلا يتبعه بعد العتق لأنه بالعتق صار محتاراً للعداء وقوله والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم فعن ابن عباس رضي الله عنه مثل مد هساقاً إذا حنى العبدان شاء دفعه وإن شاء وداه وهكذا روي عن علي ومعاذ بن حنبل وغيرهما رضي الله عنهم وروي عن عمر رضي الله عنه مثل مذهب قال عبيد الله بن عباس رضي الله عنهما جزء

جزاء جبايتهم في قيمتهم اي في اثمانهم لان الثمن قيمة العبد وقوله فيجب في ذمته اي في ذمة العبد كما في الدين فان الدين في ذمته يكون شاغلا لمالية رفته تماع فيه الا ان يقتضي المولى دية كذلك صمان الجناية وكما في الجناية على المال وفي بعض النسخ كما في الذمي يعني اذا قتل الذمي رجلا خطأ تجب دية في ذمته لا على عاقلة كما في اطلاق المال وقوله بعد هذا بخلاف الذمي يدل على صحة هذه السحنة وقوله ولما ان الاصل الى آخره ظاهر وفيه بحث وهوان الحكم في المسئلة مختلف فان حكمها عندنا الوجوب على المولى وعدة الوجوب على العبد كما ذكرنا وهو بناء على اصل ونحن على اصل فمن اين تقوم لاحد حاجة على الآخر ويمكن ان يقال الشافعي رح جعل وجوب موجب حايته في ذمته كوجوب الدين في ذمته وكوجوب الجناية على المال فمن اذابا العرق بينهما بقي اصله بلا اصل فبطل وقد بين المصنف رح ذلك بقوله بخلاف الذمي فابهم لا يتعاقلون فيما بينهم فيجب في ذمته صيانة للدم عن الهدر ونقوله وبخلاف الجناية على المال لان العواقل لا تعقل المال فيجب في ذمته واما اصلنا فهو ثابت في نفسه مستند الى الص الذي لا يعقل ابطاله ليس بمقيس على اصل يبطل بابداء العارق على ان قوله ان الاصل في موجب الجناية ان يجب على الملتف يبطل ايضا بقولنا الاصل ذلك في موجب حاية العمد او الخطأ والاول مسلم ولا يبعد اذ الكلام في الخطأ والثاني عين النزاع وقوله لانه هو الجاني غير معيد لانه يحتاج ان يقول والاصل في الجاني ان يكون موجب حايته على نفسه لانه الملتف فهو مصادرة على المطلوب وقوله الا انه يحير استثناء من قوله والمولى عاقلة حوانا عما يقال لو كان المولى عاقلة لما كان مخيرا كما في سائر العواقل ووجه ذلك ما ذكره في الكتاب وتحقيقه ان الخطأ يوجب التحفيف ولما كان في سائر العواقل كثرة طهر فيها بالتوزيع والقسمة على وجه لا يورث الاحجاف واما ههنا فالمولى واحد فاظهرناه فيه بانبات الخيار وقوله غير ان الواجب الاصلي هو الدفع جواب عما يقال لو وجب الجناية

(كتاب الدييات * ياب حناية المملوك والحناية عليه)

في ذمة المولى حتى يحسب التخيير لما سقط بموت العبد كما في البحر الحاني اذا مات وان
 العقل لا يسقط عن عاقلته ووجهه ان الواجب الاصلي هو الدفع وان كان له حق النقل
 الى العبداء كما في مال الزكوة فان الموحب الاصلي فيه جزء من النصاب وللمالك ان
 ينقل الى القيمة ولهذا اي وكون الواجب الاصلي هو الدفع يسقط الموحب بموت
 العبد لغوات المحل وقوله في الصحيح احتراز عن رواية اخرى ذكرها التمر تاشي ان العبداء
 هو الاصل ولكن للمولى ان يدفع هذا الواجب بدفع الجاني وانما كان ذلك صحيحا
 لما ذكر في الاسرار ان بعض مشائخا ذكر ان الواجب الاصلي هو الارش على المولى وله
 الجلباص بالدفع ثم قال والرواية بخلاف هذا في غير موضع وقد نص محمد بن الحسن رحمه الله
 ان الواجب هو العبد وقوله بخلاف موت الحاني الحرحواب عما يذكرها مستشهدا به كما
 ذكرناه آنفا ووجهه ان الواجب لا يتعلق بالحر استيعاء فصار كالعبد في صدقة العطر في انها
 تحب عن العبد على المولى ولا تسقط بموت العبد **قوله** فان دفعه ملكه ولي الحناية فان
 دفع المولى العبد الحاني ملكه المجبي عليه وان دفعه وداة نارش الحناية وكل ذلك يلزمه
 حالا اما الدفع فلا ان الواجب عبد اجتياره عين العبد وهو طاهر والتأجيل في الاعيان
 باطل لان التأجيل شرع للحصول تريها وتحصيل الحاصل باطل واما العبداء ولانها لا تجعل
 بدلا عن العبد في الشرع قام مقامه ولهذا سمي داء فباحد حكمه قبل كون الشيء بدلا
 عن شيء لا يستلزم الاتحاد في الحكم الا يرى ان المال قد يقع بدلا عن القصاص ولم يتحدا
 في الحكم فان القصاص لا يتعلق بحق الموصي له واذا صار ما لا يتعلق به وكذلك النيم
 بدل عن الوصوء والبيعة من شرطه دون الاصل وغير ذلك واجب بان الغداء لما وجب
 بمقابلة الحناية في النفس او العضوا شبه الدية والارش وهما يشتان مؤخلا وذلك يقتضي
 كون الغداء كذلك ولما اجتارة المولى كان ديا في ذمته كسائر الديون وذلك يقتضي كونه
 كذلك اي كسائر الديون لا لان الاجل في الديون عارض ولهذا لا يثبت الا بالشروط كما

كما تقدم فتعارض جانب الحلول والاحل في ربح جانب الحلول بكونه فرع اصل حال موافقة بين الاصل وفرعه وهذا كلام حسن وان لم يكن في لفظ المصنف ربح ما يشعر به * ويجوز ان يقال الاصل ان لا يعارق الفرع الاصل الامور ضرورة فان الاصل عند المحصلين عبارة عن حالة مستمرة لا تتغير الا بامور ضرورية والمسائل المذكورة تغيرت بذلك وهوان التقصاص غير صالح لحق الموصي له بالمال فلا يتعلق حثته والنراب غير مطهر بطبعه فلم يكن بد من الحاق النية به ليكون مطهر اشرا بخلاف الماء وفيما نحن فيه ليس امر ضروري يمسعه عن الحلول الذي هو حكم اصله فيكون ملحقا به لا يقال قد يتضرر بوجوه حال فهو ضرورة لان ذلك لزوم باختياره على الدفع فهو ضرر مرصي وقوله على ما يباه اشارة الى قوله غير ان الواجب الاصيل هو الدفع الى آخره وان مات اي العبد الجاني بعدما اختار المولى العداء قولاً او فعلاً لم يبرأ بموت العبد من العداء وطول بالفرق بين هدا وبين خصال كفارة البمين فان الحادث مخبر وان عين احدهما قولاً لم يتعين وهما قد تعين واحب بان حقوق العباد اوجب رعاية لاحتياهم وذلك في التعيين قولاً او فعلاً واما حقوق الله تعالى فالمقصود منها العمل فيتعين الواجب به وقوله لان تعلق الاول اي الحباية الاولى برقبته لا يسمع تعلق الجباية الثانية فان قيل ما الفرق بين هدا وبين الرهن فان تعلق حق المرتهن به يسمع تعلق الثاني به جني ان الراهن لو مات بعد الرهن وعليه ديون اخرى سوى دين المرتهن لحقته قبل الرهن او بعدة لا يتعلق سائر الديون بالرهن فقد منع تعلق الدين الاول برقبته غيره وههنا لم يسمع اجب بان في الرهن ايعاء واستيعاء حكماً فكأن المرتهن قد استوفاه ولا يتعلق به غيره وليس في الحباية كذلك وقوله على قدر ارش حبايتهما لان المستحق انما يستحقه عوضاً عما مات عليه فلا بد من ان يقسم على قدر المعوض وقوله لما ذكرنا يعني قوله لان تعلق الاول برقبته لا يسمع تعلق الثانية وقوله وعلى هدا حكم الشجات يعني لو شجع رجلاً موصحة و آخرها شمة و آخر مقتلة ثم احتار المولى الدفع يدفع الى صاحب الموصحة

(كتاب الديات * باب حياية المملوك والجباية عليه)

سدس العدلان له خمسمائة والى صاحب الهاشمة ثلثة لان له العا والى صاحب المقتلة نصفه لان له العا وخمسمائة فيقسمون الرقة هكذا وقوله وهي الجبايات المختلفة يعني محاران يختار في احدهم خلاف ما اختاره في حق الآخر كما لو انفرد كل واحد منهم وقوله والحق يجب للمقتول حواب عما يقال الحق وأن كان متحدا بالظن الى السبب فهو متعدد بالطر الى المستحقين فكان الواجب ان يكون حكم هذه المسئلة مثل الاولى ووجهه اننا لا سلم ان المستحق متعدد بل هو واحد لان الحق يجب للمقتول الى آخره لا يقال الملك يشترط للوارث حقيقة وحكما وللميت حكما فقط لانه ليس من اهل الملك حقيقة فوجب ترجيح جانب الوارث لان ملك الميت اصل وملك الوارث متفرع عليه واعتبار الاصل اولى **قوله** فان اعتقه المولى وهو لا يعلم بالجباية الاصل في حسن هذه المسائل ان المولى اذا علم بحياية العبد وتصرف فيه فان تصرف بما يعجزه عن الدفع صار مختارا للعداء والا فلا وادالم يعلم بالجباية لم يكن مختارا للعداء لكن بضمس الاقل من قيمة العبد ومن ارش الجباية وعلى هذا تخرج العروج المدكورة في الكتاب وقوله وعلى هذين الوجهين يعني قل العلم وبعده وقوله وبخلاف الاقرار على رواية الاصل يعني انا حتى العبد حياية قتال ولبيها هو عبدك فادفعه او ادهه فقال هو لعلان الغائب وديعة عدي او عارية او اشارة او رهن لا يصير مختارا للعداء لما ذكر في الكتاب ولم تدفع عنه الخصومة حتى يقيم على ذلك بينة فان اقامها احرا الى قدوم الغائب وان لم يقمها حوطب بالدفع او بالعداء ولا يصير مختارا للعداء مع تمكنه من الدفع وقوله والحقه الكرحي بالبيع واخواته في صبر ورته مختار لما ذكر في الكتاب فال في الايضاح وهو رواية خارقة عن الاصول وقوله واطلاق الجواب يريد قوله ضمن الاقل من قيمته ومن ارشها الى آخره وقيل يريد به قوله في اول الباب واذا جسي العمد حياية خطأ فانه يستظم العمد وما دونها وقوله وكذا المعنى لا يختلف لان كل واحد مال وقوله لانه يزيل الملك لاحلاف في ذاك وانما الخلاف في الدخول في ملك المشتري وعدمه وليس بمحتاج اليه ههنا وقوله بخلاف ما اذا كان

كان الخيار للبائع ونقصه ونحوه العرض على البيع يعني لا يصير مختاراً بهما لان الملك
 ما زال قبل المشتري بشرط الخيار اذا باع بشرط الخيار لعنه كان مجبزا للبيع والبائع
 بشرط الخيار لعنه اذا عرض على البيع كان فاسخا للبيع فلم لا يكون المولى بالبيع بشرط الخيار
 لعنه او بالعرض على البيع مختار للعداء واجب بان ثم ضرورة لم تتحقق ههنا وهي
 انه لو لم يجعل مجبزا وفاسخا ههنا كان تصرفه واقعا في ملك العير على تقدير تعدد
 الفسخ في الاولى وتقدير الاحازة في الثانية واما ههنا فلم يجعل مختار للعداء بهذا التصرف
 لم يتبين بالدفع انه تصرف في ملك العير فافترا وقوله بخلاف الكتابة الفاسدة بان كاتب
 المسلم عبده الحائبي على حمرا وخزير فانه يصير مختار للعداء لان موجه يثبت بعس
 العقد وهو تعليق العتق بالاداء فكانت الكتابة لطير البيع العاسد بعد القبض وقوله فيما ذكرناه
 قبل يعني في اختيارة العداء وقيل في العلم بالجباية وعدمه وقوله ولو صرحه بقصده يعني بان
 اثره حتى صار مهزولا وقلت قيمته بقاء اثر التصرف فهو مختار اذا كان عالما بالجباية لانه
 حس جزء منه واما اذا صرحه ولم يعلم بها كان عليه الاقل من قيمته ومن الارش الا
 ان يرصى ولي الدم ان يأخذه ناقصا ولا ضمان على المولى لانه لما رصى به ناقصا صار كأن
 النقصان حصل بآفة سماوية وقوله وكذا اذا كانت بكر او طفلةا يعني يصير مختار للعداء وان لم يكن
 الوطى معلقا لما قلنا انه حبس جزء منه وقوله بخلاف التزويج يعني لا يصير مختار للعداء
 لانه لا يعجزه عن الدفع كما لا يعجزه عن البيع وعلل المصرح بقوله لانه عيب من حيث الحكم
 وذلك لا يثبت به اختيار العداء كما لو اقر عليها بالسرقة عالما بالجباية فان بهذا الاقرار
 يدخلها نوع عيب ولكن لما كان حكما لم يثبت به اختيار العداء وفيه اشارة الى رد طعن
 عيسى رح حيث قال التزويج تعيب والتعيب يثبت اختيار العداء كما لو ضرب علي
 دنها وعيها وذلك لان التعيب الحقيقي يثبت به اختيار العداء لان فيه حبس جزء منها
 ولما الحكمي فليس كذلك وقوله وبخلاف وطى الثيب فان لا يصير المولى مختارا

(كتاب الديات * باب حاية المملوك و الجباية عليه)

للعداء ما لم يكن معاقا في ظاهر الرواية لانه لا ينقص من غير اطلاق وقوله في ظاهر الرواية
 احتراز صاروي عن ابي يوسف ر ح ان مطلق الوطى يكون اختيارا لان الحمل يختص بالملك
 فكان الوطى دليلا على امساك العين فان قيل ما العرق بين هذا على ظاهر الرواية وبين البيع
 بشرط الخيار فالوطى هاك فسخ للبيع وان لم يكن معلقا وهما لا يكون اختيارا الا اذا كان
 معلقا حيب بانه لو لم يجعل فسخا للبيع وقع الوطى حراما لانه اذا احتار العقد بعد ذلك
 ملكها المشتري من حين العقد ولهذا يستحق زوائدها فينبين ان الوطى حصل في غير ملكه
 فلينحرز عن ذلك جعله فسحا وهما اذا زاد معها بالجباية يملكها ولي الجباية من وقت الدمع
 ولهذا لا يسلم له شيء من زوائدها فلا ينبين ان الوطى كان في غير ملكه وقوله بخلاف
 الاستخدام بمعنى لو استخدم العبد الحاني بعد العلم بالحباية لا يكون مختارا للعداء حتى
 لو عطي في الخدمة لاصمان عليه لان الاستخدام لا يختص بالملك فلم يدل على الاختيار
 ولا بصير مختارا للاحارة والرهن في الاظهر لان الاجارة تنقص بالاعداد فيكون قيام حق
 ولي الجباية به عدا في نقص الاجارة والراهن يتمكن من قضاء الدين واسترداد الرهن
 متى شاء فلم يتحقق عمرة عن الدمع بهدين العليلين فلا يجعل ذلك اختيارا للعداء وقوله
 في الاظهر احتراز عما ذكر في بعض نسخ الاصل انه يكون مختارا في الاجارة والرهن لانه
 اثبت عليه بدا مستحقة فصار كالبيع وقوله وكذا بالاذن في التجارة يعني لا يكون به مختارا
 لانه لا يحجزه عن الدمع ولا ينقص الرقبة الا ان لولي الجباية ان يمتنع من قوله لان الدين لحقه
 من جهة المولى ووجوب الدين في ذمة العبد نقصان له لان الغرماء يتبعون ولي الجباية اذا
 دفع اليه فله ان يمتنع من قوله **قله** ومن قال لعدة ان قتلت فلانا ومن علق عنق عدة
 بجباية نوحب الدية مثل ان يقول ان قتلت فلانا او شجنته فانت حرقه ومختار للعداء
 ان فعل ذلك خلافا لمرجح لان اختيار العداء انما يكون بعد الجباية والعلم بها وعد التكلم ليس
 شيء منهما بموجود وبعد الجباية لم يوجد منه فعل يصبر به مختارا واستشهد بالمسئلة المذكورة

(كتاب الاحارات * باب الاحرمين يستحق *)

ضممه مثل دقيقه ولا احرله وان شاء ضمه الخبز واعطاه الا حر ولا صمان عليه في الخطب
والملمح عندهما لان ذلك صار مستهلكا قتل وحب الصمان عليه وحال وجوبه وما د لا قيمة
له * قال في الهامة هذا الذي ذكره من الاختلاف اختيار القدروري واما عند غيره فهو محسري
على عمومته بانه لا صمان بالاتفاق اما عده فلانه لم يهلك من عمله واما على قولهما ولانه
هالك بعد التسليم وهذا يتم ان كان الوضع في بيته تسليما ومن استأجر طبا خال بطبخ له طعاما
للوليمة فعليه تعريجه الى القصاص لانه من تمام عمله عرفنا وان استأجر في طبخ قدر خاصة فليس
عليه العرف ومن استأجر اسبا باليصر له لسا استحق الاجر عند ايحيى رحمه الله فان
اعسده المطر قبل ذلك او انكسر ولا احرله لانه لا يصير مسلما ما لم يصير لسا وما دام على الارض
لم يصير لسا وقال لا يستحقه حتى يشرحه اي يصدده يضم بعضه الى بعض لان التشريح من تمام
عمله عرفنا وبقي كلامه ظاهر **قوله** وكل صانع لعمله اثر في العين كل صانع له اثر في العين كالتصاير
والصباغ فله ان يحبس العين حتى يستوي الاحر لان المعقود عليه وصف قائم في النوب
وهذا ظاهر والمعقود عليه حارسه لاستيحاء الدل كما في المبيع والوصف القائم في النوب
جاز حرسه لاستيحاء الدل والوصف لا يترك عن العين فجارحسها لذلك فان قيل فعلى هذا
التقدير يكون حبس العين ضروريا فلا يتعدى الى عدم الصمان ولو حرسه فصاع
لا صمان عليه فالحواب ما اشار اليه بقوله لانه غير متعدي يعني ان الصمان لا يلزم الاعلى
المتعدي وهو غير متعدي ولا يلزمه الصمان اكمه لا احرله لهلاك المعقود عليه قبل التسليم
وعند ابيو سفي ومحمد رحمهما الله العين كانت مضمونة عليه قبل الحبس فكذلك بعدة لكنه
بالخيار ان شاء ضمه قيمته غير معمول ولا اجر له وان شاء ضمه معمول ولا له الا حر
وسد ذكره في باب صمان الاجير وكل صانع ليس لعمله اثر في العين كالحمال بالحاء
والجيم فليس له ان يحبس لان المعقود عليه نفس العمل وهو غير قائم في العين بل انها وقائم
بالعامل او بعين له والحبس فيه غير متصور وعسل النوب نظير الحمل يعني اذا لم يكن ثمة

المدكورة في الكتاب قوله ولما ظاهر وقوله ولا به حرصه دليل آخر ومعه ان المولى حررض العبد على
 مباشرة الشرط وهو القتل والرمي والشج تنعيق اقوى الدواعي اليه اي الى الشرط وهو الحرية
 والظاهر انه يعمل به رغبة منه في الحرية وهذا دلالة الاحتمار وانما قلنا بجنابة لانه لو علقه بغيرها مثل
 ان يقول لعدة ان دخلت الدار فانت حر ثم جئني ثم دخل الدار فان المولى لا يصير مختار العبداء
 بالاعتاق لعدم العلم بالجنابة عند التعليق بخلاف ما اذا علق بالجنابة فانه علق بها اقوى
 الدواعي اليه والظاهر وجودها فكان عالما بها ظاهر وانما قلنا بجنابة توجب الديّة لانها
 لو كانت توجب القصاص لم يكن على المولى شيء وانما هو على العبد وذلك لا يختلف
 بالرق والحرية فلم يعوت المولى على ولي الجنانة تنعيقه شيئا وقوله ووجه ذلك يريد بيان
 الفرق بين ما اذا اعتق وبين ما اذا لم يعتق انه اذا لم يعتق وسرى نسين ان الصلح اي الدفع وقع
 باطلا وسماه صلحا بقاء على ما احتاره بعض المشائخ ان الموحد الاصلي هو العبداء فكان الدفع
 بمزنة الصلح استقوط موجب الجنابة وانما وقع باطلا لانه كان عن المال لعدم حرمان القصاص
 بين اطراف الاحرار والعبد فادسرى تبيين ان المال لم يكن واحدا وانما الواحد هو القصاص
 فكان الصلح واقعا بغير بدل يعي المصالح منه لان الذي كان الصلح وقع عنه وهو المال قد زال
 والذي وجد من القتل لم يكن وقت الصلح بطل والماتل لا يورث الشهة كما اذا طلق
 امرأته ثلثا ثم وطئها في العدة مع العلم بحرمته عليه فانه لا يصير شهة لدراء الحد فوجب القصاص
 بخلاف ما اذا اعتقه لان اقدامه على الاعتاق يدل على قصده تصحيح الصلح لان الظاهر
 من حال العاقل انه اذا اقدم على تصرف يتصدد بتصحيحه ولا صحة لهذا الصلح الا يجعله
 صلحا عن الجنابة وما يحدث منها فيجعل مصلحا عن ذلك بمقتضى الاقدام على الاعتاق
 ويجعل المولى ايضا كذلك دلالة لانه لما رضي بكون العبد موزعا على القليل كان يكونه موصفا
 عن الكثير ارضى بشرط صحة الاقتضاء وهو ما كان المقضى موحود ولهذا النص على ذلك ورصي
 به المولى صح فبين انه اذا اعتق حصل بينهما صلح جديد ابتداء والالم يعتق لم يوحده الصلح ابتداء

(كتاب الدييات * نانت حباية المملوك والحباية عليه)

والصلح الاول وقع باطلا فبرد العبد الى المولى والاولياء على حيزتهم في العفو والقتل وقوله وذكر
 في بعض النسخ قال الامام فخر الاسلام ر ح وذكر في بعض نسخ هذا الكتاب اي نسخ كتاب الجامع
 الصغير هذه المسئلة على خلاف هذا الوصع وساق الكلام مثل ما ذكر في الهداية ونعوض الشارحين
 عن عن النسخة الاولى بالنسخة المعروفة وعن الثانية غير المعروفة وقوله الى آخر ما ذكرنا
 يعني وان لم يعتقه ردة الى مولاه ويجعل الاولياء على حيزتهم بين القتل والعفو وقوله وهذا
 الوصع يرد اشكالا قيل اي الوصع الثاني وهو النسخة الغير المعروفة واما خص هذا الوصع بوزود
 الاشكال لان دفع العبد في هذا الوصع بطريق الصلح متضمن للعولانية يسى عن الخطيئة
 فيكون هذا بطريق العفو ولا كذلك الوصع الاول لان الدفع ثم ليس بطريق الصلح بل بطريق
 الدفع فلما لم يكن بطريق الصلح لم يكن فيه حط شيء ولا يرد اشكالا على مسئلة العفو وقيل اهدا
 الوصع اي وصع الجامع الصغير في النسخة المعروفة وعبرها يرد اشكالا لئلا يغفل عن البدو سرى
 الى النفس ومات حيث لا يحب القصاص هاهنا وهما قال يحب واختلف المشائخ في الجواب
 عن ذلك فقال بعضهم ما ذكره هاهنا من وجوب القصاص جواب القياس فيكون الوضعان
 جميعا على القياس والاستحسان يعني وجوب القصاص في هذه المسئلة على النسختين
 جواب القياس وفي الاستحسان تجب الدية وفي مسئلة العفو وجوب الدية جواب الاستحسان
 وفي القياس بحسب القصاص فكان الوصع في هذه المسئلة ه تلك على القياس والاستحسان
 فاندفع الدافع وحصل التوافق وقال بعضهم بينهما فرق وهوان العفو عن اليد صريح ظاهر
 لان التحق له كان في اليد من حيث الظاهر فيصح العفو ظاهرا وتطل به الحباية كذلك لان
 العفو عنها يبطلها معد ذلك وان بطل العفو بالسراية حكما بقي موجودا حقيقة وذلك
 كاف لمع القصاص اما ههنا فالصلح لا يبطل الحباية بل يقررها حيث صالح منها على ما
 فاذا لم يبطل الحباية لم يمنع العفو هذا اذا لم يعتقه اما اذا اعتقه فالتخريج على ما ذكرناه من قبل
 وهو قوله لان اقامته على الاعتاق يدل على قصده آة وقوله فعليه قيمتان لصاحب الدين وقيمة

وقيمة لولي الحماية يعني اذا كانت القيمة اقل من الارش وقوله اتلف حقين واضح وقوله
ويمكن الجمع بين الحقين جواب عما يقال لا يلزم من كون كل واحد منهما مضمونا بكل
القيمة على الانفراد كونه كذلك عند الاجتماع لجواران يكونا متساويين فلا يجتمعان ليكون
الاتلاف واردا عليهما ووجهه ان الجمع بينهما ممكن ابقاء من الرقعة الواحدة بان يدفع
الى ولي الحماية ثم يباع للغرماء فيكون الاتلاف واردا عليهما فبضمهما به * والاصل ان العبد
اذا احس وعليه دين يخبر المولى بين الدفع والعداء فان دفع بيع في دين العرماء فان
فصل شيء كان لاصحاب الجناية واما ندأنا بالدفع لان به توفير الحقين فان حق ولي الجناية
يصير موفى بالدفع ثم يباع بعده لارباب الديون ومتى بدأنا ببيعه في الدين تعدد الدفع
بالجناية لانه تجدد للمشتري الملك ولم يوحد في يده جناية فان قيل ما فائدة الدفع اذا كان
البيع بالدين بعده واجبا حبب بانها انكسرت حق الاستخلاص لولي الجناية بالعداء بالدين
وان للناس في الاعيان اعراسا وانما لم يطل الدين بحدوث الحماية لان موحها صيرورته
حرء فاذا كان مشغولا وحده دفعه مشغولا ثم ادا بيع وفضل من ثمنه شيء صرف الى
اولياء الجناية لانه بيع على ملكهم وان لم يف بالدين تأخر الى حال الحرية كما لو بيع
على ملك المولى الاول واما قيد المسئلة بعدم العلم ليس عليه قوله فعليه قيمتان لانه لو
اعتقه وهو عالم بالجناية كان عليه الدية اذا كانت الجناية في العس لا ولياؤها وقيمة العبد
لصاحب الدين لان الاعناق بعد العلم بالحماية يوجب الارش دون القيمة وقد مر وقوله
بخلاف ما اذا اتلعه اجسبي واضح وقوله فلا يطهر في مقابلته الحق يعني حق الدفع لانه دونه
اي الحق دون الملك فيكون الحق مع الملك مرحوحا **قوله** واذا استدان الامم المادون
لها ثم ولدت فرق بين ولادة الامم بعد استدانها وبين ولادتها بعد جبايتها في ان الولد يباع
معها في الاولين دون الثانية بان الدين وصف حكمي فيها واجب في ذمتها متعلق برقتها
استيعاء حتى صار المولى ممنوعا عن التصرف في رقبتها سبع اوهبة او غيرها ما كانت

(كتاب الديات * بأن جناية المملوك والجناية عليه)

من الأوصاف الشرعية القارة في الام تسمري الى الولد كالكتابة والتدبير والرهن واما موجب
الجناية فالدمع او العداء وذلك في دمة المولى لاني ذمتها حتى لم يصير المولى مملوفا من التصرف
في رقتها بيع او هبة او استخدام واما بلاقيها اثر العمل الحقيقي الحسي وهو الدمع
ولا يسري الى الولد لكونه وصفا غير فار حصل عند الدفع وقوله والسرابة في الأوصاف الشرعية
دون الأوصاف الحقيقية بناء على ان الوصف الحقيقي في محل لا يمكن ان ينتقل الى
غيره واما الوصف الشرعي فهو امر اعتاري يتحول بتحوله واعتراض بوجهين * احدهما
لان سلم ان دين الامة في ذمتها فان المولى ان اعتقها ضمن قيمتها ولو كان في ذمتها لما ضمن
كما لو قتل مديون انسان فانه لا يضمن دينه * والثاني ان ما ذكرتم لو كان صحيحا
لما سري اثر الدمع الى ارض امة استحقه بجناية حتى بها عليها حان ودفعه اليها بطريق
الاولى لما ان ولدها حرة وارثها ليس كذلك فلما لم يسر الى جزئها لكونه اثر فعل
حقيقي كان اولى ان لا يسري الى ما ليس بحزء منها واحبب من الاول بان وحب ضمان
قيمة العبد المديون على المولى لتقويته ما نعلق به حق الغرماء بعبا واستيعاء من ثمنه لا باعتبار
وجوب الدين على المولى والا لوجب عليه ايعاء الديون لاصمان قيمة العبد واما لا يضمن
القاتل دين من قتله لعدم المماثلة بين المختلف وهو الدين وما يقابل من العين صما باوصمان
العبد وان يعتمد المماثلة وهي مسئلة تقوم للمافع وهي معروفة لا يقال هذا المانع موقوف
في صورة النزاع فهلا اعتزل ان الانلاف هناك لاني محلا يمكن الاستيفاء من ثمنه بخلاف
صورة القص فان قلت اذا كان تخصيص العلة قلت محله معلوم وعن الثاني بان الارش
بدل جزء متصل فاة بالجناية وولي الجناية قد استحقها بكل جزء منها فمات من الاجزاء
بعوص قام العوص مقامه كما لو قتلت واخذ المولى قيمتها كان عليه دفعها الى ولي الجناية
اعتبارا للجزء بالكل بخلاف الولد فانه بعد الانصال ليس بحزء ولا ندلا عن جزء **قوله**
وانا كان العبد لرجل صورته المذكورة طاهرة وذكر في الكتاب الافراق بالحرية قبل الجناية وفي

كتاب الديات * باب جنابة المملوك والجنابة عليه

وفي المبسوط بعدها ولا تعاوت في ذلك وقوله وأمر العبد يعني من كل الدية لا من قسطه
 فيها وأمر المولى لانه لم يدع عليه بعد الجنابة اعتاقا حتى يصيرنه مختارا للعداء ان علم بذلك
 أو مستهلكا حق المحني عليه ان لم يعلم وكذلك لم يكن له سبيل على احد العبد بعد هذا الاقرار
 ولا على المولى شيء ولا على العاقلة الا بحجة وقوله واذا اعتق العبد يعني اذا اعتق عبد
 معروف بالرق فقال لرحل قتل احاك خطأ وانا عبد وقال الآخر بل قتله وانت حر
 فانقول قول العبد لانه مكر للصمان لانه اسد اقراره الى حالة معهودة مافية للصمان عليه
 ايا الكلام في عدم معروف الرق والوجوب في حاية العبد على المولى دفعا او داء واعتراض
 بان العبد قد ادعى تاريخا سابقا في اقراره والمقر له مكر لذلك التاريخ فينفي ان يكون
 القول قوله واحيب بان اعتبار التاريخ للترخيص بعد وجود اصل الاقرار وهم هنا هو منكر لاصله فصار
 كمن يقول لعبد اعتقتك قبل ان تخلق او اخلق وقوله كان النول قوله يعني مع يمينه وقوله لما ذكرنا
 اشارة الى قوله لانه مكر للصمان **قوله** ومن اعتق حارية ثم قال لها هذه المسئلة ايضا مساها
 على اسناد الاقرار الى حالة مافية للصمان ومعنى قوله الا الكماع والعلة ان يقول لها
 جامعتك وانت امتي او اخذت منك غلة عملك وانت امتي وقالت بل كان بعد العنق
 فان القول قول المقر الذي هو المولى استحسانا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
 وقال محمد رح لا يضمن الاشياء فاما بعيه فانه يؤمر برده عليها يعني لو كان اقربا حذ شيء
 منها بعينه والمأخوذ قائم في يده واختلافه عليه هذا الوجه فان الرد فيه مجمع عليه ساها
 محمد رح على الاصل المدكور واجاب عن تحلف الشيء القائم بعينه بانه اقربده ام ييد
 المأخوذ منه حيث اعترف بالاخذ منه ثم ادعى التملك عليه وهو مكر والقول قول المكر
 فلهذا يؤمر بالرد اليها ولهما انه اقر بسب الصمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول قوله
 وهذا لانه ما اسده الى حالة مافية للصمان لانه يصمن يدها لو قطعها وهي مديونة بخلاف
 البوطي والغلة لان وطى المولى امته المديونة لا يوجب العقر وكذا اذا احدث من عتقها وان كانت

(كتاب الديات * باب جناية المملوك والجناية عليه)

مد يوت لا يجب الصمان عليه فحصل فيهما الاساد الى حالة معهودة منافية للصمان بخلاف غيرهما فانه بمنزلة ما اذا قال لغيره فقات عيبك اليميني وعيبي اليميني صحيحة ثم فقتت يريد بذلك براءته عن صمان العين قصاصا وارشا وقال المقر له لابل فقاتها وعيبك اليميني معقودة يريد به وجوب نصف الدية عليه وهذا بناء على ان حس العصا المثلث اذا كان صحيحا حال الانلاف ثم تلف بسقط القصاص بناء على اصل اصحاب رحمهم الله ان موجب العمد القود على سبيل النعنين وله العدول الى المال قبل العدول اذ اقام المحل بطل الحق واعترض بان ذلك فيما يجب فيه القصاص كما اذا قطع بيمين شخص ثم شلت يمينه وقتا العين بالتقرير لا قصاص فيه فلا يستقيم الاصل المذكور واجيب بان المراد فقاً ذهب به نورها ولم تخسف والعصاص فيه جار وقوله وكذا يضمن مال الحربي اذا اخذته وهو مستأمن ليس له تعلق بما نحن فيه من مسألة القطع لكنه ذكره بيا بالمسئلة اخرى صورتها مسلم دخل دار الحرب بامان واخذ مال حربي ثم اسلم الحربي ثم خرجا اليها فقال له المسلم اخذت منك ما لا وانت حربي فقال بل احدثت مي وباسلم فانها على الخلاف كذا قيل فان صح ذلك فوجه قول محمد ر ح انه اسد اقراره الى حالة معهودة منافية للصمان ووجه قولهما انه ليس كذلك لان مال الحربي قد يضمن اذا اخذته ديا كان قد اقرب سبب الصمان ثم ادعى ما يبرئه فلا نسمع الا بالحجة والله تعالى اعلم والحاصل ان هذه المسائل على ثلاثة اوجه * في وجه يكون القول قول المولى وهو ما اذا اخذ الغلة او وطئها * وفي وجه يكون القول قول الجارية وهو ما اذا اقر المولى انه اخذ منها ما لا وهو قائم في يده * وفي وجه اختلفوا وهو ما اذا استهلك مالها او قطع يدها وقد تعقوا على اصلين * احدهما ان الاساد الى حالة معهودة منافية للضمان يوجب سقوط المقرنه * والاخر ان من اقر سبب الصمان ثم ادعى ما يبرئه لا يسمع منه الا بحجة فالوجه الاول مخرج على الاصل الاول بالاتفاق والوجه الثاني مخرج على الاصل الثاني بالاتفاق والوجه الثالث مخرج محمد ر ح على الاول وهما على الثاني وقوله واذا امر العبد المحجور على

(كتاب الدييات * باب حباية المملوك والحباية عليه)

على الوحة الذي ذكره ظاهر وقوله على ما بيانه من قبل اشارة الى ما ذكره قبل فصل الحسين وقوله لانه غير مصطر في دفع الزيادة اي لا ضرورة في اعطاء الزيادة لانه يتخلص عن عهدة الصمان باعطاء الاقل من العداء وقيمة العدلان اما اتلف بامر ما هو الاقل منهما **قوله** واد اقل العددر حلين عمدا كلامه واضح الى قوله وان دفعه دفعه اليهم اثلاثا ثلثا لولي الخطأ وثلثه لغير العاني من ولبى العمد عنداني حبيبة رح واصل هذا ما اتفقوا عليه ان قسمة العين اذا وحت بسب دين في الدمة كالغريمين في التركة ونحوهما كانت القسمة بطريق العول والمصارنة لعدم التصابق في الدمة فيشت حق كل واحد منهما على وجه الكمال فيضرب بجميع حقه اما اذا وحت قسمة العين ابتداء لا بسب دين في الدمة كمسئلة بيع العضولي وهي ان فصوليا لرباع عمد انسان كله وفصوليا آحر باع بصعته واحاز المالك البيعين كان العبد بين المشترين ارباعا فكانت القسمة بطريق المازعة لان الحق الثالث في العين ابتداء لا يشت بصعته الكمال عد المازحة لان العين الواحدة تصيق عن الحقين على وجه الكمال واذا ثبت هذا قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في هذه المسئلة ثلثة ارباع العمد المدفوع لولي الخطأ وربعة للساكت من ولبى العدلان حق ولبى العمد كان في جميع الرقة فاذا عا احدهما بطل حقه وفرغ الصف فينعلق حق ولبى الخطأ بهذا الصف بلا مازعة ونقي الصف الآخر واستوت مازعة ولبى الخطأ والساكت من ولبى العمد في هذا الصف فصار هذا الصف بينهما نصعين فكانت القسمة بينهما بطريق المازعة ارباعا كما في مسئلة العصوليين ولا يبي حبيبة رح ان اصل حقهما ليس في عين العمد بل في الارش الذي هو بدل المتلف والقسمة في غير العين يكون بطريق العول والمصارنة وهذا لان حق ولبى الخطأ في عشرة آلاف وحق شريك العاني في خمسة فيضرب كل واحد منهما بحصنه كرحل عليه ثلثة آلاف درهم العان لرحل والى لآحرمات وترك الف درهم كانت التركة بين صاحبي الدين اثلاثا بطريق العول والمصارنة ثلثا لصاحب الالعين وثلثا

لصاحب الاول كذلك هذا بخلاف بيع العضولي لان الملك ينبت للمشتري في العين
ابتداء وقوله واد اكان عبد بين رحلين فقتل مولى لهما فسر المصفر رح نقوله اي قريبا
لهما قال الله تعالى واني حمت الموالي من ورائي اي الاقارب ويحتمل ان يراد به عبد
لهما اعتقاه فعا احدهما بطل حق الآخر في العس والمال جميعا عبداني حبيبة رح وقال ايغال
للعافي ادفع نصف نصيبك الي شريكك او اعدة ربع الدية وذكر في بعض نسخ الجامع الصغير
قول محمد رح مع ابي حبيبة رح والاشهر انه مع ابي يوسف رح قال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله ان حق كل واحد من الموليين في نصف القصاص شائع لان ملك
المولى لا يسمع استحقاق القصاص له لان العدي حق الدم متقي على اصل الحرية والمولى
من دمه كاحسي فيستحق دمه بالقصاص لما لم يكن مستحقا له بالملك فاداعيا احدهما
انقلب نصيب الآخر وهو النصف ما لا عبره شائع في الكل فيكون نصعه في نصيبه ونصعه في
نصيب صاحبه فما يكون في نصيبه سقط ضرورة ان المولى لا يستوحب على عبده ديا
وما كان في نصيب صاحبه نقي وهو نصف النصف وهو الربع ولذلك يدفع نصف نصيبه
وهو الربع او بعدد ربع الدية ولا يبي حبيبة رح ان نصيب العافي قد سقط ونصيب الآخر
وهو النصف يحتمل ان يكون كله في ملك شريكه فينقلب ما لا ويحتمل ان يكون كله في
ملك نفسه فيبطل اصلا ويحتمل ان يكون نصعه في ملك نفسه ونصعه في نصيب العافي فينقلب
نصف هذا النصف وهو الربع ما لا فلما احتمل هذا واحتمل ذلك لا ينقلب ما لا لان المال
لا يجب بالشك ووقع في نسخ الهداية في هذا الموضع اختلاف كثير والتعويل على المسموع

فصل

لما فرغ من بيان احكام حناية العبد شرع في بيان احكام الحماية على العبد وقدم الاول ترجيحاً
لجانب العالقية ومن قتل عبداً خطأ فعليه قيمته لا يزداد على عشرة آلاف درهم فان كانت قيمته عشرة

عشرة آلاف درهم واكثر قضى له عشرة آلاف درهم الا عشرة وفي الامية اذ اردت قيمتها على الدية
قضى لها خمسة آلاف الا عشرة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول ابي يوسف
رحمه الله والا وقال ابو يوسف ربح آخر وهو قول الشافعي ربح تجب قيمته بالغة ما بلغت ولو غصب
عند ابي حنيفة عشرة والعوا هلك في يده تجب قيمته بالغة ما بلغت بالا حما ع لهما ان الصمان
بدل المالية وبذل المالية بالقيمة فالصمان بالقيمة اما انه بدل المالية فلا نه يحب للمولى وهو
لا يملك العبد الا من حيث المالية ولو قتل العبد المبيع قبل القبض ببقى العقد ونقاؤه سقاء
المالية اصلا ان بقي العين او بدلا ان هلكت وصار كقليل القيمة وكالعصب واما ان بدل
المالية بالقيمة فظاهر وهذا كما ترى نرحم ليجاب المالية على الادمية لان المماثلة واجب
الرعاية والرعاية في ذلك اكثر لان المال وان كثر لا يماثل العس ويمائل المال ولا يسي حبيقة
ومحمد رحمهما الله قوله تعالى وَدِيَّةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ ووجه الاستدلال ان الله تعالى
أوجب الدية مطلتا فيمن قتل خطأ حرا كان او عبدا والدية اسم للواجب بمقابلة الادمية
ولان فيه معنى الادمية حتى كان مكلفا لاحلاف وفيه معنى المالية حتى ورد عليه المملك
لاحلاف والادمية اعلاهما لامحالة فيجب اعتبارها باهدار الادني عند تعدد الجمع بينهما
اذا العكس يعصي الى اهدارهما جميعا لان الادمية اصل لقيام المالية بها وفي اهدار الاصل
اهدار التابع واهدار احدهما أولى من اهدارهما فان قيل لا سلم ان الجمع بينهما متعذر بل
بإيجاب القيمة بالغة ما بلغت يوحد الجمع بينهما أجب بان الجمع اما يوحد بإيجاب
الدية مع كمال القيمة وذلك لا يجوز والقول به لخروجه عن الاحماع وقوله وصمان الغصب جواب
عن قولهما وكالعصب وقوله ونقاء العقد جواب عن قولهما ولو قتل العبد المبيع وقوله وفي قليل القيمة
جواب عن قولهما وصار كقليل القيمة وقوله نأثر عند الله ان مسعود رضي الله تعالى عنه ووقع
في بعض النسخ ان عاس وهو ما روي عنه لا يبلغ قيمة العبدية الحر وينقص منه عشرة دراهم والاول
أصح لموافقه لا كثر النسخ وأعرض بان اثرا بن مسعود رضي الله تعالى عنه معارض ما روي

ان عمرو عليا وابن عمر رضي الله عنهم اوحوا في قتل العبد قيمته بالغة ما بلغت واجيب
 بان المروي عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه ارحح لان فيه ذكر المقدار وهو مما
 لا يهندي اليه العقل وليس فيماروي عن غيره ذلك بل فيه قياس سائر الاموال من تبلغ قيمته
 ما بلغت فكان محمولا على ائهم قالوا بالرأي ومثله لا يعارض ما هو بمنزلة المسموع من رسول الله
 صلى الله عليه وسلم وقوله لا يراد على خمسة آلاف الا خمسة اي لا يراد على هذا المقدار
 قال في البهية هذا الذي ذكره خلاف ظاهر الرواية لانه ذكر في المسوط فاما طرف
 المملوك فقد بيا ان المعترف به المالية لانه لا يصمن بالقصاص ولا بالكفارة فلهذا كان الواجب
 فيه القيمة بالغة ما بلغت الا ان محمدا ر ح قال في بعض الروايات القول بهذا يؤدي الى
 ان يجب نطق طرف العبد فوق ما يجب نقله اليه ان قال فلهذا قال لا يراد على نصف
 بدل نفسه فيكون الواجب خمسة آلاف الا خمسة وقوله لان القيمة في العبد كالدية في الحر
 يعني يجب في موصحة العبد نصف عشر قيمة العبد لانه يجب في الحر نصف عشر الدية
 اذ هو اي القيمة بدل الدم على ما قررنا اشارة الى قوله ولا يبي حبيته ومحمد رحمهما الله
 قوله تعالى ودية مسلمة الى اهله وقوله وان غصب امة طاهر قوله ومن قطع يد عدا فاعقته
 المولى صورة المسئلة ظاهرة وكذا تحرير المذاهب وقوله في الوحة الاول يعني فيما اذا كان
 له ورثة غير المولى وقوله لاشتهاء من له الحق يعنى المستوي وحاله انه تمنع القصاص وقوله
 وفيه الكلام اي فيما اذا كان له ورثة غير المولى وقيل اي في وحوته على وجه يستوفي
 لا على اصل الوحوب لانه لا فادة الاستيعاء فاذا فات المقصود سقط اعتبار وقيل اي في
 تعذر الاستيعاء وقيل اي في تحقق اشتباه من له القصاص ومعا ان تعذر استيعاء القصاص
 لتحقق اشتباه من له الاستيعاء وقد تحقق الاشتباه فيما نحن فيه فيتعذر الاستيعاء وقوله واحتماءهما
 لا يزيل الاشتباه حواب عما يقال سلما ان من له الحق مشتهه لكن يزول الاشتباه باحتماءهما
 ووجهه ان احتماهما لا يزيله لان الملكين في الحالين فان الملك للمولى وقت الجرح دون

(كتاب الاحارات * باب الاجر متى يستحق)

ثم من النشا وغيره سوى ازالة الوسخ بالماء واما اذا كان فهي مسئلة القصار وهذا مختار بعض المشائخ واختاره المصنف رح وذكر في المبسوط وجامع قاضي حان ان احداث البياض في الثوب بازالة الدرن بمنزلة عمل له اثر في العين * قيل وهو الاصح لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله وقوله وهذا بخلاف الاتق جواب عما يقال الاتق اذا رده انسان كان له حق الحبس وان لم يكن لعمله اثر في العين قائم ووجهه ان الاتق كان على شرف الهلاك وقد احياه برده فكأنه باعه منه فله حق الحبس وهذا الذي ذكرناه يعني حق الحبس للصانع بالا جر فيما اذا كان لعمله اثر هو مذهب علمائنا الثلاثة وقال زفر رح قيل وهو مذهب الشافعي رح ليس له حق الحبس في الوجهين يعني في الذي لعمله فيه اثر وفيما لم يكن لانه وقع التسليم باتصال المعقود عليه بملكه والمسلم اليه صاحبه لا يتصور حبسه كما لو عمل في بيت صاحبه والجواب ان الاتصال بالمحل ضرورة اقامة العمل وذلك جهة غير التسليم فلا يلزم من ذلك الرضاء بالاتصال من حيث التسليم ولا يسقط حق الحبس ونظير ذلك الوكيل اذا نقد الثمن من ماله وقبض المبيع كان له ان يحبس وقد تقدم وصار كقبض المشتري المبيع بغير رضاء البائع فان للبائع ان يحبس وان يسلمه المشتري لكونه بغير رضاء **قله** واذا شرط على الصانع ان يعمل بنفسه واد اشترط على الصانع ان يعمل بنفسه نقل عن حميد الدين الضرير هو مثل ان يقول ان تعمل بنفسك او بيدك مثلاً واليه اشار المصنف رح بقوله ان يعمل بنفسه فليس له ان يستعمل غيره لان المعقود عليه العمل في محل بعينه فيستحق عيه كالمصلحة في محل بعينه كان استأجر دابة بعينها للحمل فانه ليس للموحر ان يسلم غيرها وفيه تأمل لانه ان خالعه الى خير بان استعمل من هو اصنع منه في ذلك الفن او سلم دابة اقوى من ذلك كان ينبغي ان يجوز ان اطلق له العمل فله ان يستأجر من يعمل له لان المستحق العمل ويمكن ايفاءه بنفسه وبلاستعانة بغيره بمنزلة ايفاء الدين *

(كتاب الديات * باب جناية المملوك والجناية عليه * فصل)

دور الموت والورثة بالعكس وعند الاجتماع لا يثبت للملك لكل واحد منهما على الدوام في الحالين فلا يكون الاجتماع مع عدا الخلف العدا الموصى بالخدمة لرحل وبرقته لا حر فان كل واحد منهما لم يتعد بالقصاص لان الموصى له بالخدمة لا ملك له في الرقبة والموصى له بالرقبة اذا استوفى القصاص سقط حق الموصى له بالخدمة لان الرقبة فاتت لا الهى بدل ولا يملك ابطال حقه عليه ولكن اذا اجتمعا فقدر صي الموصى له بالخدمة بعوات حقه فيستوفيه الآخر لروال الاشتاء وقوله على اعتبار احدى الحاليتين وهي حالة الجرح قبل العتق والحالة الاخرى هي حالة الموت بعد العتق وقوله فيما يحتاط فيه يعي في الذي لا يثبت بالشبهات فانه يحترز بهذا عمن قال لا خلك علي الف درهم من فرص قتال المقر له لابل من ثمن مبيع فانه يقصى بالمال وان اختلف السب لان ذلك من الاموال والاموال مما يقع البذل والالاحة فيها ولا يالى باختلاف السب كدافى الشروح وفيه نظر لان الاحتراز بالذي لا يثبت بالشبهات اما يكون عما يثبت بالشبهات والاموال ليست كذلك والاولى ان يعسر ما يحتاط فيه بالدماء والعروج فانه استشهد بعدة بحل الوطى وهو مما لا يثبت بالشبهات او يعسر بالذي لا يجري فيه البذل وهو راجع الى الاول وقوله ولان الاصناف قاطع للسراية دليل آخر وذلك لان بالاتفاق يصبر النهاية محالفة للدابة وذلك بجمع القصاص الا يرى ان من حرح عدا اسان ثم اعتقه مولاه ثم مات العدم من تلك الحراية لم يكن عليه القصاص ولا القيمة واما يصمن القصاص فان كان خطأ بالاتفاق وان كان عمدا فعد محمد راح لان الدليل وهو محالفة النهاية للدابة لا يعصل بينهما وانقطاعها يبقى الحرح بلا سراية والسراية لا قطع فيمتنع القصاص كأنه تلف بافة سماوية فان قيل يعي ان يحب ارش اليد للمولى لكونه حرا بلا سراية اجيب بانه لا يجب نظر الى حقيقة الجناية وهو القتل لانه اذا سرى تبين ان الجناية قتل لا قطع ولهما انا تيقما بثبوت ولاية الاستيعاء في العمد للمولى فيستوفيه لان المقصى له وهو المولى

(كتاب الديات * باب جباية المملوك والجباية عليه * نصل)

معلوم والحكم وهو استيفاء القصاص متحد فوجب القول بثبوت الاستيفاء بخلاف العصل
 الاول يعني ما اذا كان له ورثة غير المولى حيث لم يجب القصاص بالاتفاق لان المقضي له
 مجهول لا بالواقع وباحالة الجرح كان المقضي له هو المولى ولو اعتبر باحالة الموت كان الورثة ولا معتبر
 باختلاف السبب ههنا في العصل الثاني وهو ما اذا لم يكن للعد ورثة سوى المولى في العمد
 لان الحكم وهو استيفاء القصاص لا يختلف وهو في الحالين لواحد وهو المولى بخلاف تلك المسئلة
 يعني المستشهد بها نقوله كما اذا قال لآخر يعني هذه الحاربة الى آخره فان الحكم فيها مختلف
 لان ملك اليمين بغير ملك النكاح حكما لان ملك النكاح يثبت الحل مقصود او ملك اليمين
 قد لا يثبت ولو اثبت له لم يكن مقصودا فاحتمل الحكم كما اختلف السبب وقوله والاعتاق لا يقطع السراية
 حواب عن قوله ولان الاعتاق فاطم للسراية ومعناه الاعتاق فاطم للسراية في صورة الخطأ دون
 العمد وذلك لانه لا يقطع السراية لدائه بل لاشتباهه من له الحق وذلك في الخطأ لان العمد لا يصلح
 مالكا للمال فيكون الحق حالة الجرح للمولى لكونه قبل العتق وعلى اعتبار حالة الموت
 يكون للميت الحرية فيتضي منه ديونه وتعد وصاياه فجاء الاشتباه اما العمد فموجبه القصاص
 والعمد متني على اصل الحرية فيه فالحق للعد والمولى يستوفيه بطريق الخلافة عنه اذا العرض
 انه لا وارث له سواء فلا اشتباه فيمن له الحق والحاصل من هذا كله ان صور من قطع يد عبد غيره
 فاعتقه المولى ثم مات لا تزيد على اربع لانه اما ان قطع عمدا او خطأ فان كان الاول فاما ان يكون
 للعبد وارث سوى المولى او لم يكن فان كان يتقطع الاعتاق السراية بالاتفاق ولا يجب القصاص
 لجهة المقضي له والمقضي به وان لم يكن لا يقطعها عندهما حالا فالمحمد رح * وان كان الثاني
 والاتفاق يقطعها بالاتفاق سواء كان له وارث او لم يكن فلا تحب القيمة او الدية بل يجب نقصان القيمة
 بالقطع والباقي طاهر **قوله** ومن قال لعبدية احد كما حرثتم شجا اذا قال لعبدية احد كما حرثتم شجا
 فوقع العتق على احدهما اي بين ذلك المبهم بالتعيين في احدهما وماذا ذكر بلعطا وقع ليدل به على
 ان العتق لم ينزل على احدهما في حق الارش معيا وان كان ظهر وقوع العتق على احدهما في بعض

(كتاب الديات * باب حاية المملوك والجناية عليه * نصل)

بعض الصور كما في الموت والقتل فانه اذا قتل احد كما حر فمات احدهما وقتل نعين العتق في الآخر
 فارشهما للمولى لان العتق غير نازل في المعين والشجة تصادف المعين بمقام مملوكين في حق الشجة
 فيكون ارشهما للمالك ولو قتلها مرحل تجب دية حر وقيمة عبد لا قيمة عديدين ولا دية حرين
 والعرق ان البيان وهو تعيين العتق الملهم في احدهما انشاء من وجه اطهار من وجه علي
 ما عرف في اصول العقد ان البيان انشاء من وجه حتى يشترط صلاحية المحل للانشاء
 فلو مات احدهما فبين العتق فيه لا يصح واطهار من وجه حتى يجبر عليه ولو كان انشاء
 من كل وجه لما اجر عليه ادا المرء لا يجبر على انشاء العتق والعبد بعد الشجة محل للبيان واعتبر
 انشاء في حقهما وبعد الموت لم يبق محلا له فاعتراه اطهارا محصا واحدهما حريتين فتجب
 قيمة صدو دية حر بخلاف ما اذا قتل كل واحد منهما مرحل والاصل في هذا ان القاتل اما
 ان يكون واحدا او اثنين فان كان واحدا اما ان قتلهما معا او متعاقبا فان كان الاول بالحكم
 ما ذكرناه من وحب القيمة للمولى والدية للورثة فان لم يكن له ورثة غير المولى فظاهر وان كانت
 فكل واحد منهما تجب دية في حال وقيمته في حال فيقسم ذلك باعتبار الاحوال وهذا اذا
 استوت القيمتان واما اذا اختلفتا فعليه نصف قيمة كل واحد منهما ودية حر لا نبتن انه قتل عبدا
 وحر او قتل الحري وحب الدية وليس احدهما اولى من الآخر فيلزمه نصف قيمة كل واحد
 منهما * وان كان الثاني فقد تعينت الحرية في الثاني بقتل الاول فكان على القاتل قيمة الاول
 للمولى ودية الثاني للورثة * وان كان القاتل اثنين اما ان قتلا معا او متعاقبا فان كان الاول
 كان على كل واحد منهما قيمة عبد لان كل واحد من القاتلين انما قتل احدهما بعينه والعتق
 في حق العين كانه عبر نازل واسا هو نازل في المنكر ولا يتعين ان كل واحد منهما قاتل لذلك
 المسكر فيجب على كل واحد منهما القدر المتيقن به وهو القيمة ولم يبين في المبسوط ان ذلك للمولى
 او ورثتهما وقيل هذا الاول سواء النصف للمولى من كل واحد منهما والنصف للورثة لان
 العتق في حق المولى ثابت في احدهما فلا يستحق بدل نفسه فيوزع ذلك عليهما نصعين

(كتاب الديات * باب حناية المملوك والجناية عليه * فصل)

وان لم يدرا بهما قتل اولاً فالحكم كذلك وان كان الثاني فعلى القاتل الاول قيمة الاول
 لمولاه وعلى الثاني دية الثاني لورثته لان العتق تعين فيه وقد ظهر لك من هذا ان ما ذكره
 المصنف رح فيما اذا كان قتلها معاسواء كان القاتل واحداً او اثنين وقوله ولان القياس معطوف
 على قوله والعرق ان البيان انشاء ووجهه ان القياس يأبى ثبوت العتق في المجهول لانه
 لا يبعد دأدة العتق من اهلية الولاية للقضاء والشهادة وما هو كذلك فلا معتبره في الشرع واما
 صححاه ضرورة صحة التصرف واثباته ولاية النقل من المجهول الى المعلوم بطريق البيان
 بتعيين المهتم في احدهما بعينه فيتقدر بقدر الصرورة وهي في النفس لا بها محل العتق دون
 الاطراف لانه ان حلها حل تنعاقبي العدم مملوك في حق الاطراف على اصل القياس
قوله ومن فقاعبي مملوك هذه المسئلة تسمى مسئلة الجئة العمياء وصورتها طاهرة ودليل
 الشافعي رح كذلك وقاس على ما اذا قطع يدي حر او مدبر وعلى ما اذا قطع احدى يديه وفقاً
 احدى عيبه ونحن نقول ان المالبية فائنة في الدات وهي معتبرة في حق الاطراف لان اعتبارها
 في حق الدات اي جميع البدن وحده مقتصر اعليه ساقطاً لاحماع فان الشرع قد اوجب كمال
 الدية بتعويت جنس الممعة بتعويت الاطراف ولانها اولى باعتبار المالبية فيها لانها يسلك بها
 مسلك الاموال وادراكات معتبرة في الاطراف كان قيامها فيها كقيامها في الدات وفواتها بعوانها
 كفواتها بعوات الدات فكان اتلاف الدات من وجه بتعويت جنس الممعة وقد وجد اتلاف النفس
 من وجه بتعويت جنس الممعة فيجب الضمان والضمان يقدر بقيمة الكل واداء قيمة الكل يقتضي
 تملك الجئة فعلاً للصرور وراية للمماثلة بخلاف ما اذا فقاعبي حر لانه ليس فيه معنى المالبية
 وبخلاف عيني المدبر لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك وفي قطع احدى اليدين وفقاً
 احدى العيين لم يوجد تعويت جنس الممعة حتى يصير بمنزلة اتلاف النفس ولما مرغ
 من الاستدلال على الشافعي رح شرع في الاستدلال لبعض اصحابنا فقال ولهما اي
 لابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان معنى المالبية لما كان معتبر اوجب ان يتخير المولى على

١٣٣ (كتاب الديات * باب جناية المملوك والحماية عليه * فصل في جناية المدبر وام الولد)
 على الوجه الذي ذكرناه وهو قوله وقال ان شاء امسك العبد الى آخره وبين الملازمة
 بقوله كما في سائر الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا ان شاء المالك دفع
 الثوب اليه وصمته قيمته وان شاء امسك الثوب وصمته القصاص وله ان المالبية وان كانت
 معترة في الدات فالآدمية غير مهدرة فيه وفي الاطراف ابصارا ليرى ان عبدا الى آخره
 وهو واضح وقوله ثم من احكام الاولين اي الآدمية ان لا يقسم على الاحزاء اي لا يتوزع
 كمال بدل النفس على النفس والعائت من الطرف بل يكون بازاء العائت لا غير كما
 في فقا عيني الحر ولا يملك الجنة وقوله ومن احكام المالبية اي المالبية ان يقسم اي موحد
 الحماية وهو الصمان على الاحزاء والحنة كما في تخريق الثوب فوفرا على الشهيدين
 حظهما من الحكم يعني بالطرا الى الآدمية يسعى ان لا يجب الصمان متوزع على نراء
 العائت لا عبر وبالطرا الى المالبية ليس له ان يأخذ كل بدل العين مع امساك الحنة كما انه
 ليس له ذلك في المال وبما ذالا العاء لحائب الآدمية حيث جعله كالثوب المخروق وفيما
 قال الشافعي رح العاء لحائب المالبية اصلا حيث جعله كحرقى عباة فوفرا على الشهيدين
 حظهما وقلنا ان شاء المولى دفع عبده واخذ قيمته نظرا الى المالبية وان شاء امسكه
 ولا شيء له نظرا الى الآدمية والله تعالى اعلم *

فصل في جناية المدبر وام الولد

لما ذكرنا باب جناية المملوك والحماية عليه قدم من هو اكمل في استحقاق اسم المملوكية وهو
 العبد ثم ذكر فصل من هو احط رتبة في اسم المملوكية وهو المدبر وام الولد فبران ام الولد احط
 رتبة ايضا من المدبر في ذلك الاسم حتى ان القاضي لو قضى بجواربعها لا يعد بحلاف المدبر
 وهي اثنى ابصارا لاثوته والانحطاط في اسم المملوكية اوحا تأخير ذكرها عن ذكر المدبر
 قوله واذا جنى المدبر وام الولد جناية صمن المولى جناية المدبر على سيده في ماله دون

(كتاب الديبات * باب جاية المملوك والجاية عليه * فصل في جاية المدبر وام الولد)

ما قلته حالة لما روي ان انا عبدة بن الحراح رصي الله عنه قصي بحاية المدبر على مولاه وكان امير بالشام وقضاياه تظهر بين الصحابة فكان حكمه بمحض من الصحابة رصي الله عنهم ولم ينكره عليه احد محل الاحماع ولا نه صار ما نعام تسليمه كما ذكره في الكتاب ويصمن المولى الاقل من قيمته ومن الارش لانه لاحق لولي الجاية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من القيمة وقوله ولا يخبر بين الاقل والاكثر واصح وقوله ويتصارفون بالحصص فيها اي في القيمة ويعتبر قيمته لكل واحد في حال الحاية عليه قال في النهاية ومن صورته ما ذكره في المبسوط قتل وادفن المدبر رجلاً خطأ وقيمه الف درهم ثم زادت قيمته الى العين ثم قتل آخر خطأ ثم اصابه عيب فرجعت قيمته الى خمسمائة ثم قتل آخر خطأ فعلى مولاه العاد درهم لانه جسي على الثاني وقيمه العان ولو لم يكن منه الا تلك الجاية لكان المولى صاماً بقيمته العين ثم الف من هذين الالعين اولى القتل الاوسط خاصة لان ولي الاولين اسانت حقه في قيمته يوم حنى على وليه وهو الف درهم ولاحق له في الالف الثانية فيسلم ذلك لولي القتل الاوسط وخمسمائة من الالف الاولين بين ولي القتل الاول وبين الاوسط لانه لاحق في هذه الخمسمائة لولي القتل الثالث واما حقه في قيمته يوم حنى على وليه فتقسم هذه الخمسمائة بين الاوسط والاقل بضرب فيها الاول عشرة آلاف والاوسط تسعة آلاف لانه وصل اليه من حقه الف والخمسمائة الباقية بينهم جميعاً بضرب فيها الآخر عشرة آلاف لانه ما وصل اليه شيء من حقه وبضرب الاول عشرة آلاف الا ما احدث لانه وصل اليه من حقه مقداراً لما خوذ فلا يضرب به وكذلك الاوسط لا يضرب بما احدث في المراتين واما بضرب بما بقي من حقه فيقسم الخمسمائة بينهم على ذلك وقوله فلا شيء عليه اي على المولى لانه ما لزمه اكثر من قيمة واحدة بحاياته وهو محصور على الدفع فلم يبق عليه شيء وقوله وان دفع قيمته بغير قضاء فالولي بالخيار اي فولي الحاية الثانية بالخيار ان شاء اتع المولى بصف القيمة في ذمته ثم يرجع المولى على الاول لانه تبين انه استوفى منه زيادة على مقدار حقه وان شاء اتبع ولي الجاية الاول وهذا عند ابي حنيفة رح وقال الاشعي على المولى لانه ليس

(كتاب الديات * باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك)

ليس بجان في الدفع لانه حين دفع لم تكن الجناية الثانية موجودة فقد دفع كل الحق الى مستحقه وصار كما اذا دفع بالقضاء لانه فعل بعينه ما يامره القاضي به لورفع اليه يكون القضاء وغير القضاء فيه سواء كما في الرجوع في الهبة ولا يبي حبيته رجحان كل واحد من الدافع والقاض حان اما الدافع وهو المولى ولانه دفع حق ولي الجناية الثانية طوعا واما القاض وهو ولي الجناية الاولى فنقض حق ولي الجناية الثانية ظلما والرجوع على الجاني حائز فمحبر في الرجوع وبين ذلك بقوله وهذا الان الثانية مقارنته حكما من وجه ولهذا يشارك ولي الجناية الاولى ومناخرة حكما من حيث انه تعتبر قيمته يوم الجناية الثانية في حقها فجعلت الثانية كالمقارنة للاولى في حق التضمين لا طاله اي لا يطال المولى ما تعلق به من حق ولي الجناية الثانية وذلك لانه يجب عليه الضمان باعتبار مع الرقة بالنذر السابق وذلك في حق اولياء الجائتين سواء فيجعل كأن الدفع بعد وجود الجائتين جميعا وهما كود مع الى احدهما جميع القيمة بعير قضاء كان للآخر الخيار فكذلك ههما وقوله عملا بالشبهين يعني لما عملما بشبه التأخر في ضمان الجناية حتى اعتبرنا قيمته يوم الجناية الثانية في حقها وحب ان يعمل بشبه المقارنة في حق تضمين بصف المدفوع * وقبل جعلت الثانية كالمقارنة في حق التضمين اذا دفع بعير قضاء لانه ابطال ما تعلق به حق الثاني ولم يجعل كالمقارنة اذا دفع بقضاء لانه محصور بالدفع عملا بشبه المقارنة والتأخر وقوله واذا اعتق المولى المدبر الى آخرة واصح *

باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك

لما ذكر حكم المدبر في الجناية ذكر في هذا الباب ما يرد عليه وما يرد منه وذكر حكم من يلحق به قوله ومن قطع يد عبده ثم غصبه رجل ذكر في هذه المسئلة ان غصب العبد بعد ان قطع المولى يده يقطع السراية وقيل لا يقطعها وفرق بينهما بان العصب سبب الملك كالبيع فيصير كأنه هلك

(كتاب الدييات * باب غضب العبد والمدبر والصبي والجباية في ذلك)

مائة سماوية فتحب قيمته انقطع ولم يوجد القاطع في الفصل الثاني فكانت مصافة الى السداية
 مصار المولى متلغا يصير مستردا وكيف لا يكون مستردا وانه استولى عليه وهو استردا فيراً
 العاصب عن الصمان واعتصر الامام قاضي حارح نان هذا بحال مد هسان العصب
 لا يقطع السراية مالم يملك الدل على العاصب نقضاء اوصى لان السراية اما تنقطع به باعتبار
 تدل الملك واما يتدل الملك به اذا ملك الدل على العاصب اما قبله فلا قل نص عليه في آخر
 رهن الجامع والباب الثاني من حاياته الا انه اما ضمن الغاصب هيا قيمة العبد اقطع لان
 السراية وان لم تنقطع والعصب ورد على مال متقوم فاعتقد سبب الصمان فلا يبرأ عنه الغاصب
 الا اذا ارتفع الغصب ولم يرتفع لان الشيء انما يرتفع بما هو فوقه او مثله وبد العاصب
 ثالثة على المعصوب حقيقة وحكما وبد المولى باعتبار السراية تثبت عليه حكما لا حقيقة لان
 بعد العصب لم تثبت يده على العبد حقيقة والثالث حكما دون الثالث حقيقة وحكما
 فام يرتفع الغصب بانصال السراية الى فعل المولى فينتقل عليه الصمان وفيه نظرا لانا لا نسلم
 ان يد العاصب عليه ثالثة حكما فان يد المولى ثالثة عليه حكما ولا يثبت على الشيء الواحد
 بدان حكمتان بكما لهما واليد الحقيقية واجبة الرفع لكونها عدوا لا يصلح لامعار صا ولا
 مرجحا وقوله واداعصب العبد المحجور عليه واصح وقوله مؤاخذة فاعاله يعنى في حال رقه
 واما في اقواله فان كان فيما يوجب الحد ود والقصاص فكذلك وان كان فيما يحب به المال
 فلا يؤاخذ به في رقه واما يؤاخذ به بعد الحرية وقوله ومن عصب مدبرا واضمح وقوله من
 غير ان يصير محنارا للعداء لان المولى لم يعلم وقت التدبير بحماية تحدث من المدبر في المستقبل
 مصار هذا بمنزلة اعتاق العبد الحاي من غير علم بحايته فان فيه الاقل من قيمته ومن الارش
 فكذا هذا وقوله فيصير طاهر وقوله مصار كما اذا استحق نص العبد بهذا السبب اي بسبب
 كان عبد العاصب كما اذا غصب عبدا فجسم في يده فردة الى المولى فجسم حاية ودفع
 الى ولي الجبايتين كان للمولى ان يأخذ من الغاصب نصف قيمته كذا هذا وقوله ويدفعه

(كتاب الديات * باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك)

ويدفعه اي الصف الماخرون من العاصب الى ولي الحماية الاولى ثم يرجع بذلك اي بالمردفوع الى ولي الجناية على العاصب وهذا اي هدا الدفع الثاني والرجوع الثاني عند انحصار القيمة واي يوسف رخصهما الله وقال محمد رح يرجع بصف قيمته فيسلم له اي لا يدفعه الى ولي الحماية الاولى لان الذي يرجع به المولى على العاصب عوض ما سلم من جهته لولي الحماية الاولى فلا يدفعه اليه كي لا يؤدى الى اجتماع الدل والمبدل في ملك رجل واحد وكبلا ينكر الاستحقاق والجواب ان المولى ملك ما قبضه من العاصب ودفعه الى ولي الجناية الاولى عوضا عما اخذه ولي الحماية الثانية دون الاولى فلا يجمع الدل والمبدل في ملك شخص واحد ولهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين حصى في حقه لا يزاحمه احد واما انتقص حقه لمزاحمة الثاني فاداوحد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغيا حده انما ما لحقه واداه احداه منه يرجع المولى بما اخذه على العاصب لانه استحق من يده سبب كان في بد العاصب واعترض ان الثانية مقارنة للاولى فكيف يكون حق الاول في جميع القيمة والجواب ان المقارنة جعلت حكما في حق التضمنين لا غير والاولى متقدمة حقيقة وقد انعقدت موحبة لكل القيمة من غير مزاحم وامكن توفير موجبها فلا يمنع بلا مانع **قوله** وان كان حصى عبد المولى فعصه رجل هذه المسئلة عكس المسئلة المتقدمة من حيث الوضع وحكمه ما ذكره وهو بالاتفاق والفرق لمحمد رح بينها وبين المسئلة المتقدمة انه متى دفع الصف المقبوض من العاصب الى ولي الجناية الاولى لم يؤد الى الجمع بين الدل والمبدل لانه لما كانت الجناية الاولى عند المولى كان ما اخذه المولى من العاصب بدلا عما دفع الى ولي الحماية الثانية دون الاولى لان الثانية هي الموحودة عند العاصب واذالم يكن بدلا عما دفع اليه لا يلزم بالدفع جمع بين الدل والمبدل وقوله ثم وضع يعني ان محمد ارحمة الله وضع في الجامع الصغير هذه المسئلة في العبد بعد ما وضعه في المدبر وكلامه فيه واضح وقوله ومن غصب مدبرا فحصى عدة حياية كذلك وقوله ثم قيل هذه المسئلة على الاختلاف يعني قال بعض المشائخ

(كتاب الديات * باب غصب العبد والمدبر والصبي والحماية في ذلك)

في هذه المسئلة خلاف محمد ايضاً كما في المسئلة الاولى حتى يسلم للمولى ما رجع به من القيمة على الغاصب ولا يأخذ ولي الحماية الاولى ما بقي من حقه وقيل على الاتفاق يأخذ ولي الحماية الاولى تمام حقه وهو نصف القيمة من المولى اذا رجع على الغاصب قيل وهذا هو الصحيح لان محمد ارحمه الله ذكر هذه المسئلة في الجامع الصغير بلا خلاف وكذا قرره فحرر الاسلام وغيره في شروح الجامع الصغير فعلى هذا يحتاج محمد رحمه الله الى الفرق بين المسئلتين وقد ذكره في الكتاب لكن قوله اما في هذه المسئلة فيمكن ان يحرر فيه نظر فان الحماية الثابتة وان حصلت في يد الغاصب لكن احد المولى منه حقها اول مرة ولم يبق لوليها استحقاق حتى يجعل المأخوذ من الغاصب ثانياً في مقابلة ما احده وقوله ومن غصب صبي حراً اي ذهب به غير ادن وليه فيكون ذكر الغصب في هذا الموضع بطريق المشاكلة وهو ان يذكر الشيء بلغة غير لوقوعه في صحته وكلامه واضح حلال انه يرد على وجه الاستحسان ما اذا غصب مكانها ونقله الى هذه الاماكن وهلك فانه لا ضمان والتعدي في التسبب فيه موجود واجب بان المكاتب في بدنه نفسه وان كان صغيراً فانه ليس لاحد ولاية تزويجه فكان كالحر الكبير والحرة الكبرى في بدنه نفسه وكذا المكاتب وان كان صغيراً فان قيل ما حكم الحر الكبير اذا نقل الى هذه الاماكن بعد فاصلة شيء من ذلك احب بان حكمه ان يظن ان كان العاقل قبيحاً ولم يمكن التخرجه صمن لان المعصوب عجز عن حفظ نفسه بما صنع فيه فيجب الضمان على الغاصب وان لم يمنع من حفظ نفسه لا يصمن لان البالغ العاقل اذا لم يحفظ نفسه مع امكانه كان التلف مضافاً الى تقصيره لا الى الغاصب فلا يصمن فكان حكم الحر الصغير حكم الحر الكبير المفقود بحيث لا يمكنه حفظ نفسه **قوله** واذا اودع صبي عداً فقتله كلامه واضح وذكر في شرح الطحاوي ومن اودع عبد صبي ما لا يهلك في يده لا ضمان عليه بالاحماع وان استهلكه الصبي فانه يظن ان كان الصبي مأذوناً له في التجارة يصمن بالاحماع وان كان محصوراً عليه ولكنه قبل الوديعة بامر وليه ضمن بالاحماع وان قتل غير ادن وليه فلا ضمان عليه في قول ابي حنيفة

(كتاب الاحارات * فصل * باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها *)

فصل

لمادكر استحقاق تمام الاخر ذكر في هذا الفصل عدم استحقاق تمام الاحرا وبعضه وعقده
لاصل الباب لان استحقاق تمام الاخر هو الاصل والقصان يعارض ومن استأجر رجلا
ليذهب الى البصرة فيجي بعباله وذهب فوجد بعضهم ميتا فجا بالباقي فاما ان يكون على
جماعة معلومى العدد او لا فان كان الثاني استحق جميع الاجرة وان كان الاول
فلا الاخر بحسبه لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض تقدره وهو اختيار النقيب
ابي جعفر الهندواني واختاره المصنف رحمه الله اشار بقوله و مراده يعنى القدوري اذا كانوا
معلومين وان استأجره ليدذهب بكتانه الى فلان بالبصرة وبأتي بالجواب فذهب فوجده
ميتا فاما ان يرد الكتاب او لا فان كان الثاني استحق اجر الذهاب بالاجماع وان
كان الاول فلا اجر له عداني يوسف وابي حبيبة رحمهما الله وقال محمد رحمه الله اجر الذهاب وهذا
باء على ان المعقود عليه قطع المسافة او نقل الكتاب وقع عند محمد رحمه الله انه قطع المسافة
لان المشقة فيه دون نقل الكتاب وقد اوفى بعض المعقود عليه بدها به فيستحق الاخر المقابل
له ووقع عندهما انه نقل الكتاب لانه هو المقصود او وسيلة الى المقصود وهو العلم بما في الكتاب
وقد نقضه بردة فيسقط الاخر كما اذا استأجر ليدذهب بطعام الى فلان بالبصرة فذهب به فوجده
ميتا فرده فانه لا اجر له بالاتفاق لنقضه تسليم المعقود عليه وهو حمل الطعام وهو ليس بنافذ
على محمد رحمه الله لان المعقود عليه في مسئلة الكتاب عنده قطع المسافة ولم ينقض ما قطع منه *

باب ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز وما يكون خلافا فيها

لما فرغ من ذكر الاجارة وشرطها ووقت استحقاق الاجرة ذكر هنا ما يجوز من الاجارة
باطلاق اللفظ وتقييده وذكر ايضا من الافعال ما يعد خلافا من الاجير للموخر وما لا يعد خلافا

٩ (كتاب الديات * ناب غصب العدو والمدبر والصبي والحناية في ذلك)

ابي حبيفة ومحمد بن محمد هما الله في الحال ولا بعد الادراك وقال ابو يوسف راجح يضمن في الحال
واجمعوا على انه لو استهلك مال الغير من غير ان يكون عنده ودیعة ضمن في الحال وهو
تقسيم حسن وقوله وهذا يدل على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق يساعده فيه فحرا الاسلام
حيث ذكره في الجامع الصغير هكذا وما في غيره من شروح الجامع الصغير لصدور الاسلام
وقاصي حان والنسب تاشي والحكم على خلاف هذا حيث قالوا فيها هذا الخلاف فيما
اذا كان الصبي عاقلا وان لم يكن عاقلا فلا يضمن في قولهم جميعا وقوله وكما اذا اتلعه
غير الصبي في يد الصبي المودع يعني انه يضمن المتلف ولو كان التسليط على الاستهلاك
في حق الصبي المودع انت في حق غيره ايضا لان المال الذي سلط على استهلاكه
بمزرعة المال المباح وكل من اتلعه لا يجب الصمان عليه ومعنى التسليط تحويل يده في المال
اليه وقوله في يد مائة اي من الابداع والاعارة يعني ان المودع وصع المال في يد مائة
عن الابداع ومن فعل كذلك لا يستحق الطرلانه وقع ماله في يد مائة يد غير عليه باختياره
الا اذا كان وصعه فيها باقامة غيره مقام نفسه في الحفظ ولم توحد الاقامة لانه لا ولاية له
على الصبي ولا للصبي على نفسه فكان تضييعا من جهته وفي قوله لانه لا ولاية له على
الصبي نظر لان اقامة غيره مقام نفسه لا يستدعي ثبوت ولاية المقيم على المقام مقام نفسه
والا لانسد باب الوديعة ويمكن ان يقال انما قل ذلك جوابا عما يقال لو كان الابداع من الصبي
تسليطه على الاتلاف لضمن الاب مال الوديعة بتسليمه اليه انه الصغير ليحفظها لان التسليم
اليه تضييع على هذا النقدير والمودع يضمن بالتضييع ومع ذلك الاضمان عليه فكأنه قال
اقامة غيره مقام نفسه مستلزمة اما ولاية المقيم على من اقامه مقامه كما في هذه الصورة او ولاية
المقام على نفسه كما في سائر صور الودائع ولم يوحد شيء من ذلك في ابداع الصبي
الاجنبي وقوله لان عصمته لحقه اي لحق العدديعي لا باعتبار ان المالك بعصمه لان عصمة
المالك انما تعتبر فيما له ولاية الاستهلاك حتى يمكن غيره من الاستهلاك بالتسليط وليس

للمولى ولاية استهلاك عبده فلا يجوز له تمكين غيره من الاستهلاك فلما لم يوجد التسليط منه
 يضمن المستهلك سواء كان صغيرا او كبيرا بحلاف سائر الاموال وان للمالك ان يستهلكها
 فيجوز تمكين غيره من استهلاكها بالتسليط ونوفس بما اودع الصبي شاة فحقها فانه لا يصمن
 ورب الشاة ما كان يملك ذلك بحكم ملكه فلم يوجد التسليط والحواب ان كلاما فيها
 لا يملك اتلافه من حيث كونه احنيا والشاة ليست كذلك وانما لا يملك خرقها من حيث
 انه تضبيع مكان كالتسبيب وقوله لانه سقطت العصمة بالاضافة الى الصبي الذي وقع في يده
 المال دون غيره يعني ان المالك بالابداع عبد الصبي انما سقط عصمة ماله عن الصبي
 لاعن عبده فماله معصوم في حق غيره كما كان *

باب القسامة

لما كان امر القتل في بعض الاحوال يؤل الى القسامة ذكرها في آخر الديات في باب على حدة
 وهي في اللغة اسم وضع موضع الاقسام وفي الشرع ايمان يقسم بها اهل محلة اودار وجد فيها
 قتل به ان يقول كل منهم بالله ما قتلته وما علمت له قاتلا وسبها وجود القتل فيما ذكرناه *
 وركنها اجراء اليمين المذكورة على لسانه * وشرطها بلوغ المتقسم وعقله وحرية ووجود
 اثر القتل في الميت وتكميل اليمين خمسين * وحكمها القضاء بوجوب الدية ان حلفوا
 او الحبس الى الحلف ان ابوا ان ادعى الولي العمد وبالدية عند الكول ان ادعى الخطأ
 ومحا سنها تعظيم خطر الدماء وصيانتها عن الاهدار وخلص المتهم بالقتل عن القصاص
 ودليل شرعيتها الاحاديث المذكورة على ما سبأني قوله بتحصيرهم الولي اي بخنار من القوم
 من يحلفهم وقوله بالله ما قتلناه على طريق الحكاية عن الجميع واما عند الحلف فيحلف
 كل واحد منهم بالله ما قتلته ولا يحلف بالله ما قتلنا الحواريه باشر القتل بنفسه فيجترى على اليمين
 بالله ما قتلناه وقوله وان لم يكن الطاهر شاهد له بمدد هبة اي مدد هبة الشافعي زح كمد هبة

(كتاب الديات * نأب القسامة)

كمدهبا غير انه لا يكرر اليمين وقوله ولان اليمين تجب على من يشهد له الظاهر يعني كما
في سائر الدعاوي فان الظاهر يشهد للمدعى عليه لان الاصل براءة ذمته فاما في القسامة
فالظاهر يشهد للمدعى عند قيام اللوث فيكون اليمين حجة له ونقبة كلامه واصحة وقوله
لانه يمين وليس شهادة يحترز به عن اللعان حيث لا يجوز اللعان منهما لما ان اللعان شهادة
والاعنى والمحدود في القذف ليسا من اهل ادائها وقوله واذا حلفوا قضى على اهل المحلة
اي عاقلة اهل المحلة بالدية في ثلث سنين وقوله تبرئكم اليهود بايمانها قصته ان عبد الله
بن سهل وعبد الرحمن بن سهل وحبصة او محبصة خرجوا في التجارة الى حبر وتعرفوا
لحوائجهم فوجدوا عبد الله بن سهل قتيلا في قلب من قلب حبر يتشظى دمه فحاضوا الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم ليخبروه فاراد عبد الرحمن وهو اخو القتيل ان يتكلم فقال النبي
صلى الله عليه وسلم الكبر الكبر فتكلم احد عميه حبصة او محبصة وهو الاكبر منهما واحسره بذلك قال
ومن قتله قاتلوا ومن يقتله سوى اليهود قال عليه السلام تبرئكم اليهود بايمانها فقالوا لا نرضى
بايمان قوم كفار لا يبالون ما حلفوا عليه قال عليه السلام اتحللون وتستحقون دم صاحبكم فقالوا كيف
نحلف على امر لم يعين ولم يشاهد فكرر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يبطل دمه فوداه مائة من
ابل الصدقة واستدل الشافعي رحمه الله بقوله تبرئكم اليهود بايمانها على انه لا دية بعد الحلف والا لما كان
ثم براءة ووادعة قبيلة من همدان وقوله يدل عليه اطلاق الحواب في الكتاب اي كتاب القدوري
اشارته الى ما ذكره بقوله واذا وحدا القتيل في محلة لا يعلم من قتله استحل خمسون رجلا منهم
الى آخرة وهكذا الحواب في المسوط يعني اوجب القسامة والدية فيما اذا كان الدعوى على البعض
بعينه وقوله على اختلاف مضي في كتاب الدعوى بين ابي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله حيث
قال ومن ادعى قضا صا على غيره فحسد استحل بالاحماع الى آخرة قوله وان لم يكمل
اهل المحلة خمسين وافى اليه اي اتى اليه واهل اللغة يقولون وافاه ولم يذكر الاف وحكمه
حكم دبرة وذكره وذكر العم مطلقا وقد قيل اذا صعد من حوفة الى فيه واما اذا نزل من راسه الى

(كتاب الديات * باب القسامة)

فيه فليس يصلح دليلا على القتل ذكره فخر الاسلام في شرح الزيادات وكلامه ظاهر وقوله ولا نا
لواعترناه يحتج فيه القسامتان والديتان وفي بعض النسخ يتكرر ذلك لانه اذا اوجب بالاقل
وجب بالاكثر اذا اوجب بالوصف لوجب بالوصف الآخر فيكرر القسامتان
والديتان بمقابلة نفس واحدة وذلك لا يجوز فان قيل ينبغي ان تجب القسامة اذا اوجب الرأس
لانه يعبر به عن جميع البدن اجيب بان ذلك بطريق المحار والمعتبر هو الحقيقة ولانه لو وحيث به
لوجبت بالبدن بالطريق الاول فلزم التكرار * وقيل كان ينبغي ان يقول يتكرر القسامة والدية
بلعطف المفرد دون النسبة لان غرضه ثبوت القسامة مكررا وثبوت الدية مكررا وعارة النسبة
تستلزم ان يكون اكثر من القسامتين والديتين ويجوز ان يكون مرادة القسامتان والديتان على
القطعين يتكرر ان في خمسين نفسا وقوله والمعنى ما اشرنا اليه يريد به التكرار المذكور وعدمه
قوله لان الظاهر ان تام الحلق يتصل حيا اعترض عليه بان الظاهر يصلح للدفع دون الاستحقاق
ولهذا قلنا في عين الصبي ودكوه ولسانه اذا لم تعلم صحته حكومة عدل عندنا وان كان الظاهر سلامتها
واجب عنه بانه انما لم يجب في الاطراف قل ان يعلم صحتهما ما يجب في السليم لان الاطراف
يسلك بها مسلك الاموال وليس لها تعظيم كتعظيم النفوس فلم يجب فيها قبل العلم بالصحة
فخاص اودية بخلاف الحسين فانه نفس من وحده عصوم وجهه فاذا انفصل تام الحلق وانه
اثر الضرب وجب فيه القسامة والدية تعظيما للنفوس لان الظاهر انه قليل لوجود دلالة القتل وهو
الاثر اذا الظاهر من حال تام الحلق ان يفصل حيا واما اذا انفصل ميتا ولا اثره ولا يجب فيه شيء
لان حاله لا يعوق حال الكبير وانا وحده الكبير ميتا ولا اثره لا يجب فيه شيء وكذا هدا وهذا كما
نرى مع تطويله لم يرد السؤال وربما فواة لان الظاهر ان لم يكن حجة للاستحقاق في الاموال
وما يسلك بها مسلكها فلان لا يكون فيما هو اعظم خطرا اولى والصواب ان يقال الظاهر هها
ايضا اعتبر دافعا لما عسى يدعى القاتل عدم حيوانه واما دليل الاستحقاق فهو حديث حمل
بن مالك وهو قوله عليه السلام اسجع كسجع الكهان قوموا فدوة **قوله** واد وجد القتل على دابة

دابة يسوقها رجل اذا وجد القنبل على دابة يسوقها رجل فالدابة على عاقلة السائق دون
 اهل المحلة سواء كان مالكا او لم يكن وكذا اذا كان قائدا او راكبا لانه في يده
 فصار كما اذا كان في دارة فان اجتمع الراكب والسائق والقائد والدابة عليهم
 لان القنبل في ايديهم فصار كما اذا وجد في دارهم وطول بالعرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا
 وجد القنبل في الدار فان الدابة ههنا على عاقلتهم والقسامة عليهم سواء كانوا ام لا كما انهم يكونوا
 وهناك على الملاك لا على السكان واجيب اولانا لا نسلم ان الدابة لا تحب على مالك
 الدابة بل تحب عليه والمدكور في الكتاب فيما اذا لم يكن للدابة مالك معروف وانما يعرف
 ذلك بقول القائد والسائق او الراكب وما اذا كان لها مالك معروف فانها تحب عليه وثانيا
 وهو المعلوم من اطلاق حواش الكتاب ان القسامة تحب على الذي في يده الدابة والدابة على
 عاقلته سواء كان للدابة مالك معروف او لم يكن والعرق ان العرة في هذا الباب للرأي والتصرف
 والتدبير وذلك في الدار لله الك لان يده لا تنقطع عنها بالاحارة واما في الدابة والتصرف والرأي
 والتدبير الى من بيده الدابة لئلا يبدى المالك عنها بالاحارة والانغلات فيكون القسامة على الذي
 في يده الدابة وقواه وادعة وارحب هما قبيلتان من همدان وما بعده ظاهر وقوله ولا يدخل السكان
 في القسامة مع الملاك يشير الى احتلاط السكان بالملاك وقوله وهو قول محمد رح يشير الى ان
 محمد ارحمه الله ليس في هذا القول باصيل فانه ذكر في الاسرار بعد ما ذكر الاختلاف بين
 ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله هذا الاختلاف فقال وقول محمد رح مضطرب وقال
 ابو يوسف رح يعني احرا وكان قوله ولا تقول لهما وما بعده ظاهر وقوله وهو على اهل الحطة دون
 المشترين الحطة المكان المختلط لساكنه وروغيرها من العمارات ومعناه على اصحاب الاملاك القديمة
 الذين كانوا تملكوها حين فتح الامام المدينة وقسمها بين العائمين فانه بخط خطا لتمييز اصباغهم
 والضمير راجع الى المدكور وهو وحوش القسامة والدابة ابي القسامة على اهل الحطة والدابة
 على عاقلتهم وقوله وقيل ان ابا حنيفة رح بين ذلك على ما شاهد بالكوفة يعني من ان اصحاب

(كتاب الديات * باب القسامة)

الخطبة في كل محلة هم الذين يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركهم المشترون في ذلك *
وبجوزان يكون فيه تلويح الى الجواب عما يقال ما العرق بين المحلة والدار فانه لو وجد
قتيل في دار بين مشرودني خطبة فانهما متساويان في القسامة والدية بالا حماع وفي
المحلة مرقا فاجا القسامة على اهل الخطبة دون المشتريين مع ان كل واحد منهما
لو ابرء كانت القسامة عليه والدية على عاقلته ووجه ذلك ان في العرف ان المشتريين
قلما يزا حمون اصحاب الخطبة في التدبير والقيام بحفظ المحلة وليس في حق الدار كذلك
فان في عمارة ما استرم من الدار واحارتهما واعرتهما متساويان وكذلك في القيام بحفظ
الدار وقوله لما يبا اشارة الى قوله ان صاحب الخطبة هو المحقق وقوله ولا به اصيل والمشتري
دحيل وقوله لان الولاية انتقلت اليهم يعني على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
او حصلت لهم على قول ابي يوسف رحمه الله وقوله لزوال من يتقدمهم يرجع
الى قوله انتقلت اليهم وقوله اوبزاحمهم يرجع الى قوله او حصلت لهم وقوله واذا
وجد القتل في دار فالدية على عاقلته صاحبها باتفاق الروايات وفي القسامة روايتان
فهي احد لهما تجب على صاحب الدار وفي الاخرى على عاقلته وبهذا يندفع ما يرى
من التذافع بين قوله قبل هذا وان وجد القتل في دار انسان فالقسامة عليه وبين قوله ههنا
فالقسامة على رب الدار وعلى قومه بحمل ذلك على رواية وهذا على اخرى وحكي
عن الكرخي انه كان يوفق بينهما ويقول الرواية التي توجبها على صاحب الدار محمولة
على ما اذا كان قومه غيبا والرواية التي توجبها على قومه محمولة على ما اذا كانوا
حضورا كذا في الدخيرة والمدكور في الكتاب يدل على انها عليهما جميعا اذا كانوا حضورا
وبواقفه رواية فناوى العتابي وما بعده ظاهر **قوله** ومن اشترى دارا فلم يتقصها حتى
وجد فيها قتيل اجمعوا على ان وجوب الضمان عند وجود القتل يتعلق بولاية الحفظ لانه
ضمان ترك الحفظ ثم احتلوا فقال ابو حنيفة رح ولاية الحفظ باليد والملك سبها وقالوا لاية

(كتاب الديات * باب القسامة)

ولاية الحفظ مستعاد بالملك فاد اوحدا في واحدا رتفع الخلاف وان كان لاحد هما الملك وللآخر
اليد كان اعتبار البدعة الاولى لان القدرة الحقيقية تثبت بها وعد هما اعتبار الملك وعلى هذا
اذا اشترى دارا فلم يقصها حتى وحدها قتل فلما ان يكون البيع باثنا وفيه الخيار وان كان الاول
فهو ابي المدكور وهو الدية على عاقلة النائع وان كان الثاني فهو على عاقلة من هي في يده
وهذا عند ابي حبيقة رح وعدهما ان كان الاول فعلى عاقلة المشتري وان كان الثاني
فعلى عاقلة الذي تصير له ودليهما واصح وقوله ولهدا اي ولكون ولاية الحفظ تستعاد بالملك
كانت الدية في هذا الموضع على عاقلة صاحب الدار دون المودع لعدم ملكه وان كان له يد وكذا
دليل ابي حبيقة رح واصح ولم يذكر الحواب عن فصل الوديعة المستشهد به لانه قد ادرج
في دليبه وذلك لانه قال ان القدرة على الحفظ باليد اطلق اليد والمطلق يصرف الى الكامل
والكامل في اليد ما كان اصالة ويد المودع ليست كذلك وكذلك المستعير والمستأجر قبل ما العرق
لا بي حبيقة رح بين الاجابة وصدقة العطر وانه يعتبر المئة الملك في الثانية دون الاولى
والحواب ان صدقة العطر مؤنة الملك وكانت على المالك والحناية موحدة للضمان وترك
الحفظ والحفظ انما يتحقق باليد لما ذكر من الدليل وقوله ومن كان في يده دار فوجد فيها قتل
لم تعقله العاقلة يعني اذا انكرت العاقلة كون الدار لصاحب اليد وقالوا انها وديعة او مستعارة
او مستأجرة حتى يشهد الشهود انها للذي في يده ولا يحتلج في وهمك صورة تناقص
في عدم الاكفاء باليد مع ما تقدم ان الاعتراض عند ابي حبيقة رح للبدلان البد المعترضة عنده
هي التي تكون بالاصالة كما تقدم والعاقلة تنكر ذلك والباقي واضح وقوله واللعظ اي
لعظ القدوري وهو قوله على من فيها من الركاب والملاحين يشتمل اربابها اي ملاكها
وغير ملاكها وقوله هذا اي الملاك وغيرهم سواء في القسامة على ما روي عن
ابي يوسف رح ان السكان يدخلون في القسامة مع الملاك ظاهر وما على قول ابي حبيقة
ومحمد رحمهما الله فلا بد من العرق وهو ما ذكره في الكتاب وهو ظاهر قوله وان وجد

في مسجد محلة كلامه واضح سوى العاط ندكرها قوله بعد اني يوسف رح يحب على السكان
اي سواء كان السكان ملاكا او غير ملاك وقوله كالشوارع العامة التي بيت فيها على
بيت المال قال في النهاية واما ارادته ان يكون بائعا من المحال اما الاسواق التي تكون
في المحال فهي محفوظة بحفظ اهل المحلة فتكون القسامة والدية على اهل المحلة وكذا
في السوق البائي اذا كان فيها من يسكنها في الليالي او كان لاحد فيها دار مملوكة تكون القسامة
والدية عليه لانه يلزمه صيانة ذلك الموضع فيوصف بالتقصير فيجب عليه موجب التقصير
وقوله وقديما يعني في مسئلة وان مرت دابة بين قريتين وعليها قتل وقوله وان وحدي
وسط العرات يريد به العرات وكل نهر عظيم لعدم خصوصية الفرات بذلك وكذلك
ذكر الوسط ليس للتخصيص بل الماء مادام حاريا بالقتل كان حكم الشط كحكم الوسط قالوا هذا
اذا كان موضع انعاث الماء في دار الحرب لانه اذا كان كذا فقد يكون هذا قتل دار الشرك
واما اذا كان موضع انعاث الماء في دار الاسلام تحب الدية في بيت المال لان موضع
انعاث الماء في يد المسلمين فسواء كان قتل مكان الانعاث او مكان آخر دون ذلك فهو
قتل المسلمين فتجب الدية في بيت المال وقوله على التفسير الذي تقدم ارادته قوله قيل
هذا محمول على ما اذا كان بحيث يبلغ اهله الصوت وقوله لم تسقط القسامة عنهم يعني
والدية على عواقلهم وقوله وقد ذكرناه يعني المدكور في بعض النسخ وهو قوله ولو ادعى
على البعض باعياهم انه قتل وليه الى آخرة وقوله وقد بيا من قبل يريد به قوله هذا الذي
ذكرنا اذا ادعى الولي القتل على جميع اهل المحلة وقوله فاحلوا عن قتل اي انكشفوا عنه
واخرجوا وقوله لان القتل بين اظهرهم اي وحد بين اظهرهم يعني بينهم والظاهر والاطهر
بحيثان متحمين كما في قوله عليه السلام لاصدقة الا عن ظهر غبي اي صادرة عن غبي
وان قيل الظاهر ان قاتله من غير اهل المحلة وانه من خصمائه احبب بانه قد تعذر الوقوف على
قاتله حقيقة فيتعلق بالسب الظاهر وهو حوده قتيلا في محلتهم وقوله لان مجرور الدعوى لا يثبت

(كتاب الديات * باب القسامة)

لا يثبت الحق اى الاستحقاق عند انكار المدعى عليه للحديث الدي روياء ابي في اوائل
باب القسامة واوله قوله عليه السلام لو اعطي الناس دعوهم لادعى قوم دماء قوم واموالهم لكن البينة
على المدعى واليمين على من انكر لا يقال الطاهر انهم قتلوه لما علمت عبر مرة ان الطاهر لا يصلح
حجة للاستحقاق وقوله وان وحدي حياء او فسطاط الخياء الحبيمة من الصوف والعسائط الخبيمة
الطبيمة فكان اعظم من الحياء وقوله فعلى اقرب الاخبية قبل هذا اذا نزلوا قاتل قبائل منقرين
اما اذا نزلوا مختلطين فالدية والقسامة عليهم وقوله وان كان القوم لقوا قاتلا يجوز ان يكون
حالا اى مقاتلين ويحور ان يكون معولا مطلقا لان لتوافي معنى المقاتلة وان يكون
معولا للقتال وقوله لان الطاهر ان العدو قتله فكان هدرا يحوج الى ذكر العرق بين
هذه وبين المسلمين اذا اقتتلوا عصية في محلة فاحلوا عن قتل فان عليهم القسامة والدية
كما مر آنفا وقالوا في ذلك ان القتال اذا كان بين المسلمين والمشركون في مكان في دار الاسلام
ولا يدري ان القاتل من ايهما يرجح احتمال قتل المشركون حملا لامر المسلمين على الصلاح
في ايهما لا يتركون الكافرين في مثل ذلك الحال ويقتلون المسلمين واما في المسلمين من
الطرفين فليس ثم جهة الحمل على الصلاح حيث كان العريقان مسلمين فقي حال
القبيل مشكلا فاوحبا القسامة والدية على اهل ذلك المكان لورود النص باصافة القتل اليهم
عند الاشكال مكان العمل بما ورد به النص اولى عند الاحتمال من العمل بالدي لم يكن
كذلك وقوله وان لم يلقوا عدوا فعلى ما يباه اشارة الى قوله ولو وجد قاتل في معسكر اقاما
الى آخرة وقوله وقد ذكرناه اشارة الى ما ذكر عند قوله ولا يدخل السكان مع الملاك في القسامة
هذا ابي حنيفة رح وهو قول محمد رح وقال ابو يوسف رح هو عليهم جميعا وقوله واذا قال
المستحلف قتله فلان استحلف بالله يعني لا يستط اليمين منه بقوله قتله فلان غاية ما في الباب
انه استثنى عن يمينه حيث قال قتله فلان وهذا لا ينافي ان يكون المقر شريكه في القتل
او ان يكون غيره شريكا معه فاذا كان كذلك يحلف عليه انه ما قتله ولا عرف له قاتلا غير

ولأن قوله وإذا شهد اثنان من اهل المحلة اذا ادعى الولي على رجل من غير اهل المحلة
 وشهد اثنان من اهل المحلة عليه انه قتله قال ابو حبيبة ر ح لم تقبل شهادتهما وقالا تقبل
 لانهم كانوا بعرضين يصير واحصاء وقد بطلت العرصة بدعوى الولي القتل على غيرهم
 فتقبل شهادتهم كالوكيل بالحصومة اذا عزل قبل الحصومة ولا يي حبيبة ر ح انهم جعلوا
 خصماء بقدير للتقصير الصادر منهم فان حرقوا من حملة الخصوم فلا تقبل شهادتهم كالوصي
 اذا خرج من الوصاية بعدما قبلها اما سلوغ الغلام او عزل القاضي وقوله وعلى هذين الاصلين
 يعنى الاصلين المجمع عليهما * احدهما ان كل من انصب حصما في حادثة ثم خرج من
 كونه حصما لم تقبل شهادته في تلك الحادثة بالاجماع كالوكيل اذا حاصم ثم عزل * والثاني
 اذا كانت لرجل عرضية ان يصير حصما ثم بطلت تلك العرضية فقبلت شهادته بالاجماع
 و ابو حبيبة ر ح جعل ما نحن فيه من الاصل الاول لانهم صاروا خصماء في هذه الحادثة لوحود
 القتل بين اظهرهم فانه السب الموح للقسامة والدية قال عمر رضي الله عنه وانا اغرمكم
 الدية لوحود القتل بين اظهركم و بدعوى الولي القتل على غير اهل المحلة لا يثنين ان هذا
 السب لم يكن ولكن خرجوا بذلك عن كونهم خصماء وهما حيلة من الاصل الثاني لانهم
 اما يكونون خصماء لو ادعى الولي القتل عليهم فاذا ادعى على غيرهم زالت العرضية فتقبل
 شهادتهم وقوله يتخرج كثير من المسائل من هذا الجس اما على الاصل الاول فمسئلة الوكيل
 اذا حاصم في مجلس الحكم ثم عزل كما مر والوصي في حقوق اليتيم حاصم او لم يحاصم كما مر
 واما على الاصل الثاني فمسئلة الشيعيين اذا شهدا على المشتري بالشراء وهما لا يطلبان الشععة
 تقبل شهادتهما لانهما بعرضية ان يصيرا حصمين بطلب الشععة وقد بطلت بتركهما وقوله
 ولو ادعى ظاهر وقوله على ما يباه اشارة الى ما ذكر في مسئلة وان ادعى الولي على واحد من اهل
 المحلة في بيان العرق بقوله وهو ان وجوب القسامة عليهم دليل على ان القاتل منهم فتعيينه
 واحدا منهم لا يباي ابتداء الامر وقوله ومن حرق في قبيلة يعي ولم يعلم الجارح لانه

(كتاب الاحارات * باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها *)

خلافاً **قوله** ويجوز استيجار الدور والحواريات للسكنى قيل صورة المسئلة ان يقول
استأجرت هذه الدار شهراً كذا ولم يبين ما يعمل فيها من السكنى وغيره فذاك جائز ويصرف
الى السكنى وان لم يبين لان العمل المتعارف فيها هو السكنى وانه تسمى مسكناً وفي القياس
لا يجوز لان المقصود من الدار والحواريات الانتفاع وهو متنوع فوجب ان لا يجوز ما لم
يبين شيئاً من ذلك ووجه الاستحسان ان المعروف كالمشروط يصا فيصرف اليه
قوله ولانه لا يتفاوت جواب عما عسى ان يقال سلمان السكنى متعارف لكن قديتاوت السكان
فلا بد من بيانه ووجهه ان السكنى لا يتفاوت وما لا يتفاوت لا يشتمل على ما يعسد العقد
فيصح وله ان يعمل كل شيء من السكنى والاسكان والوضوء والغسل وغسل الثياب
وكسر الحطب للوقيد وغيرها مما هو من تواع السكنى للاطلاق اي لاطلاق العقد فانه
ليس بمقيد بشيء دون شيء الا انه لا يسكن حداد او اقصار او لا طحناً بالماء او الدابة
دون اليدان لم يوهن البناء وفي الجملة كل ما لا يتضرر به البناء جاز ان يعمل فيه
ويتقيد به وقوله لا يسكن يجوز ان يكون بفتح الباء وقوله حداد ايكون بصاعلى الحال
ويتقي به الامكان دلالة ويجوز ان يكون بضم الباء والمصونات مفعول به ويتقي به
سكناه دلالة لاتحاد المطاط وهو الضرر بالساء ويجوز استيجار الاراضي للزراعة لانها مفعلة
مقصودة معهوده فيها وينبغي ان يذكر انه يستأجرها للزراعة لانها تستأجر لغيرها ايضا
ولا بد من البيان نعماً للجهالة ولا بد من بيان ما يزرع فيها لانه متفاوت في الضرر بالارض
وعدمه ولا بد من التبيين قطعاً للمارعة او يقول على ان يزرع فيها ما شاء لانه لما فوض
الاختيار اليه ارتفعت الجهالة المفضية الى النزاع ويدخل الشرب والطريق في العقد بلا تنصيص
لان الاجارة تعقد للانتفاع ولا انتفاع الا بهما فيدخلان في مطلق العقد بخلاف البيع فان
المقصود منه ملك الرقبة وقد مر في باب الحقوق من كتاب البيوع ويجوز ان يستأجر
الساحة وهي الارض الخالية من البناء والشجر ليسى فيها او يغرس لان ذلك

لانه لو علم سقط القسامة بل فيه القصاص على الجراح ان كان عددا والدية على العاقلة اذا كان
خطأ فادالم يعلم الجراح فاما ان يصير صاحب فراش حين جرح او يكون صحبها حينئذ بحيث
يحيى ويذهب فان كان الثاني فلا ضمان فيه بالاتفاق وان كان الاول فعليه القسامة والدية
على القبيلة عند ابي حبيقة رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله لاشي عليه وهو مذهب
ابن ابي ليلى ووجه قول ابي يوسف رحمه الله ظاهر ووجه قول ابي حبيقة رحمه الله ان الجرح
اذا اتصل به الموت صار قتلا وله دواجب القصاص اعترض عليه بانه لو كان كذلك لما
افترق الحكم بين صيرورته صاحب فراش وعدم صيرورته كذلك كما لا يعترق في حق
القصاص بانه اذا لم يكن وقت الجرح صاحب فراش ثم سري فمات وجب القصاص
واحيب بان القسامة والدية وردتا في قتل في محلة لم يعلم له قاتل بالخص على خلاف القياس
فبراعى ذلك بقدر الامكان والمحروج في محلة لم يعلم جاره اذا صار صاحب فراش
قتل شرعا لانه صار مريضاً بالموت وحكمة حكم الميت في التصرفات فجعل كانه مات حين
جرح فوحشت الدية والقسامة واما اذا كان صحبها يذهب ويحيى فهو في حكم التصرفات
لم يجعل كالميت من حين جرح فكذلك في الدية والقسامة وقوله ولو ان اسما معه جرح
الى آخره حكمه ظاهر من مسألة من جرح في قبيلة فنقل الى اهلك ولهذا قال في آخره وقد ذكرنا
وحشي التولين فيما قلناه من مسألة القبيلة وقوله ولو وحدث رجل قتيلا في دار نفسه اعلم ان
المصنف رحمه الله قال قد بدته على عاقلته لورثته عند ابي حبيقة رحمه الله ثم قال في دليله وحال ظهور القتل
الدار للورثة فتجب على عاقلتهم وفيه تناقض ظاهر ومحالفة بين الدليل والمدلول ودفع
ذلك بان يقال عاقلة الميت اما ان تكون عاقلة الورثة او غيرهم فان كان الاول كان الدية
على عاقلة الميت وهم عاقلة الورثة فلا تنافي بينهم وان كان الثاني كانت الدية على عاقلة
الورثة ولما كان كل منهما ممكنا اشار الى الاول في حكم المسئلة والى الثاني في دليلها
وعلى التقدير الثاني بقدر في قوله والدية على عاقلته مضاف ابي على عاقلة ورثته وما ذكر

(كتاب الديات * باب القسامة)

في الكتاب من وجه المسئلة للجائنين طاهر وأعرض على وجه أبي حبيشة رح بان الدية انا
وجبت على عاقلة الورثة فانما وحست للورثة فكيف يستقيم ان يعتلوا عنهم ا لهم واحببنا بها
تجب للمقتول حتى تقصى منها ديونته وتنفذ وصاياه ثم يحل الوارث فيه وهو نظير الصبي والمعتوه
اذا قتل اناه تجب الدية على عاقلته ويكون ميراثه ثم اعلم بان رحمة الله صعب مثل ذلك
في ذكر الدية في الحكم والقسامة في دليل أبي حبيشة رح اشارة الى ان القسامة واجبة عليهم
وجوب الدية وهو اختبار بعض المشائخ رحمهم الله فان القسامة لم تذكر في الاصل واختلف المشائخ
في وحوها على العاقلة على قول أبي حبيشة رح فمنهم من قال لا تجب لانها تختص بمن يعلم
بحال القتل وليس ههنا من يعلمه فلا يلزم ومنهم من قال تجب لجواز ان يكون جماعة اتفقوا
على قتله قتلوه في دارة فيكون ثم من يعلم بحاله واختاره المصنف رح واكتفى بذكرها في الدليل
من ذكر الدية لان وحوها يستلزم وحوب الدية وما الطعة محبر ابل الله ثراه وما استشعر
ورود مسئلة المكاتب ادا وجد قتيلا في دارة كالنقص على ما ذكره اشارة الى الجواب بقوله
لان حال ظهور قتله الى آخره يعني اما صار دم المكاتب هدر الان حال ظهور قتله بقيت الدار
على حكم ملكه لان الكفاية لا ينسخ اذا مات عن وفاء بل يقضى به ما عليه واذا كان الدار على
حكم ملكه جعل قتل نفسه ومن قتل نفسه كان دمه هدر ا بخلاف الحر فانه حال ظهور قتله
لم تكن الدار على حكم ملكه لعدم قابلية المبيت للملك وانما انتقل الى ورثته فكان قتيلا وجد
في دار غيره ولم يعلم له قاتل فتجب فيه القسامة والدية وقوله ولوان رحلين كانا في بيت ظاهر
وقوله كما اذا وجد قتيلا في محلة يعني ان توهم قتل نفسه فيه موحود ولم يعترف فذلك ههنا وقوله
قال المتأخرون اي من مشائخنا المرأة تدخل مع العاقلة في التحمل في هذه المسئلة يشير الى
انها لا تدخل في غير هذه الصورة على ما يجيء في المعامل وانما دخلت في هذه الصورة لانها
نزلت فائلة تقدر ا حيث دخلت في القسامة فكما دخلت فيها دخلت في العقل ايضا بخلاف
غيرها من الصور فانها لا تدخل فيه في القسامة بل تجب على الرجال فلا تدخل في العقل

(كتاب المعامل)

في العقل أيضاً وقوله لأنه أحق بصرة أرضه لأن الحفظ والتدبير في الأرض التي صاحبها
الأرض لا إلى أهل القرية *

كتاب المعامل

لما كان موجب القتل الخطأ وما في معناه الدية على العاقلة لم يكن من معرفتها بدو ذكرها
واحكامها في هذا الكتاب وقال المعامل جمع معقلة بعني الميم وضم القاف وبين معناه وقوله
وكل دية مبتدأ وقوله على العاقلة خيرة وقوله وجبت بعني القتل بعني ابتداء فان ما يجب
منها بسبب الصلح أو الابوة فهي في مال القاتل لا على العاقلة وقوله وقد ذكرناه بعني الدية
بتأويل العقل وقوله وكذا الذي تولي شبه العمدة وهو الذي ضرب به بالسوط الصغير حتى
قتله وقوله وفي الجباب مال عظيم أحجابه فسر الاحفاف بقوله واستيصاله وقوله انما قصر
بعني ان القاتل انما قصر حالة الرمي في التثت والتوقف وقوله وتلك اي القوة وقوله كتبت
اسامهم في الديوان الديوان الحريدة من دون الكتب اذا جمعها لانها تقطع من القراطيس
مجموعة ويرى ان عمر رضي الله تعالى عنه اول من دون الدواوين اي رتب الجرائد للولاة
والقضاة ويقال فلان من اهل الديوان اي ممن انبت اسمه في الحريدة وقوله من عطايهم
العتاء اسم ما يعطى والجمع عطية والعطايا جمع عطية وهي بمعنى العطاء وقوله وذلك ليس
بنسخ بل هو تقرير معنى جواب عن قول الشافعي رحمه الله ولا نسخ بعده وقوله والحلف بكسر
الحاء العهد بين قوم ومنه قولهم تحالوا على التناصر والمراد به ولاء الموالاة وقوله والولاء
اي ولاء العتافه وقوله والعدوه من العديد وهو ان يعد فيهم يقال فلان عديد بني فلان اذا عد فيهم
وقوله فان حرجت العطايا في اكثر من ثلثة اي ثلث سنين او اقل مثل ان يخرج عطايهم
الثلث في ست سنين يؤخذ منهم في كل سنة سدس الدية وان حرجت عطايهم الثلث في ستة
واحدة يؤخذ منهم الدية فيها وقوله لحصول المتصود يعني ان المتصود ان يكون المأخوذ منهم

من الاعطية وذلك يحصل بالاخذ من عطاياهم سواء كانت في اكثر من ثلث سنين او في اقل منها
وقوله وتأويله اي تأويل كلام القدوري فانه اطلق ذكر السنين وانما يؤخذ منهم في ثلث سنين بعد القضاء
فيكون المراد ثلث سنين في المستقبل فلا بد من التأويل وقوله لما ذكرنا اشارة الى قوله لان الوحوب
بالقضاء وقوله وادان جميع الدية واصح وقوله ولما ان القياس بانه اي القياس بانه ايجاب
المال بمقالة النفس يعني لا يقتضيه لان القياس من حجج الشرع وهي لا تناقض والشرع ورد به
اي بايجاب المال مؤحلا في الخطأ ولا يتعداه فان قيل هذا ليس في معنى الخطأ فلا يلحق
به قلنا هو في معناه من حيث كونه مالا وحسب بالقتل ابتداء والمساواة من جميع الوحوة
غير ملتزمة وكون التأويل للتخفيف حكمة لا يترتب الحكم عليها وقوله لان الواجب
الاصلي المثل لان ضمان المتلعات انما يكون بالمثل بالنص ومثل النفس نفس الا انه
اذا رفع الى القاضي وتحقق العجز عن استيعاء النفس لما فيه من معنى العقوبة تحول
الحق الى القيمة بالقضاء فيعتبر ابتداءها من وقته اي من وقت القضاء كما في ولد المعرور
فان قيمته انما تجب نقضاء القاضي وان كان رد عيئه قبل القضاء متعذرا لكن حصل
الواجب رد العين وتحول الى القيمة بالقضاء لما تحقق العجز عن رد العين ولهدا الوهيك
الولد قبل القضاء لم يضمن المغرور شيئا وهذا هو الموعود من قبل بقوله لان الوحوب بالقضاء
على ما بين وقوله وهذا اي قول القدوري لا يزداد الواحد على اربعة دراهم في كل سنة
ويقتض منها اشارة الى انه يجوز ان يزداد على اربعة من جميع الدية فاذا اخذ من كل واحد
مهم في كل سنة ثلثة او اربعة دراهم كان من جميع الدية تسعة او اثني عشر وليس كذلك
فان محمد ارحمة الله تعالى نص على انه لا يزداد كل واحد من جميع الدية على ثلثة او اربعة ولا يؤخذ
من كل واحد في كل سنة الا درهم او درهم وثلث درهم وقوله وهو الاصح احتراز عما ذهب
اليه بعض مشائخنا مما فهم من اشارة كلام القدوري ذكره في المسوط وقال وذلك غلط
وقوله سلم اليهم اقرت القائل معناه يساقوا لهذا الحواب انما يستقيم في حق العربي لان

لان العرب حفظت انسابهم فامكننا ايجاب العقل على اقرب القائل من حيث النسب
اما في حق العجمي فلا يستقيم لان العجم ضيعوا انسابهم ولا يمكن ايجاب العقل على
اقرب القائل من القاتل نساً بعد ذلك اختلف المشائخ رحمهم الله فقال بعضهم يعتبر
المحال والقرى الاقرب والاقرى وقال بعضهم يجب الباقي في مال الجاني وقوله فيسوي
بين الكل يعني الآباء والاماء وغيرهم لانه صلة لانه يجب على العاقلة على سبيل الموازنة
وقوله ولو كانت عاقلة الرجل اصحاب الرزق قيل العرق بين العطية والرزق ان
العطية ما يعرض للمقاتلة والرزق ما يجعل لعقراء المسلمين اذا لم يكونوا مقاتلة والباقي
ظاهر وقوله وادخل القاتل مع العاقلة يعني اذا كان القاتل من اهل الديوان اما اذا
لم يكن فلا شيء عليه من الدية عدداً ايضاً كما لا يحب عند الشافعي **رح قوله** وليس عليه
السء والذرية ممن كان له حظ في الديوان عقل كلامه واضح وقوله وعلى هذا
لو كان القاتل صياً وامراً لا شيء عليهما من الدية قيل انه يفاض قوله في المسئلة التي
ذكرها قبل المعاقلة فيما اذا اوجد القاتل في دار امرأة حيث ادخلها المتأخرون هناك
في تحمل الدية مع العاقلة وليس بصحيح لان فرض المسئلة فيما اذا كانت قاتلة حقيقة
وهناك تقدر قاتلة بسبب وجوب القسامة لا يقال اذا لم يجب على المرأة شيء من الدية
وهي قاتلة حقيقة فلان لا يحب عليها شيء منها وهي قاتلة تقديراً اولي لاننا نقول القسامة
تستلزم وجوب الدية على المقسم اما بالاستقلال او بالدخول في العاقلة عندنا
بالاستقراء وقد تحقق الملزوم فيتحقق اللازم بخلاف القتل مباشرة فانه قد لا يستلزم
الدية فان قلت هذا الجواب يستلزم على ايجاب القسامة عليها وفي ذلك تناقض لانه
قيل قبل هذا ولا قسامة على صبي الى ان قال ولا امرأة وعد وقال ههنا ولو اوجد
قتيل في قرية لا امرأة فعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله القسامة عليها تكرر الايمان
وذلك تناقض البتة فالجواب ان ذلك مذكور في سياق قوله وان لم يكمل اهل المحلة

(كتاب المغاقل)

حمسين كررت الايمان فمعا لا يكمل اهل المحلة خمسين من الصبي والمرأة و
العبد لا بهم لسوا من اهل النصر واليمين على اهلها واما ههنا القتل وحدي قريتها
فتجب عليها نفيًا لنهمة القتل فابها تحقق منها ويتبين من هذا ان القسامة اذا وحست
على جماعة بعلل بالنصرة فمن كان اهلها يهد حل ومن لا فلا يهد حل الصبي والعبد
والمرأة واذا وجبت على واحد بعلل نهمة القتل فمن كان من اهلها وحست عليه
ومن لا فلا يهد حل المرأة وقوله والعرض لهما من العطاء حواب عما يقال فرص الامام لنساء
الغزاة وذرياتهم من العطاء والعطاء انما يدفع لنصرة اهل الاسلام كما في حق العزاة ثم الغزاة
عواقل لغيرهم فكذا النساء ووجهه ما قاله ان الدفع اليهن باعتبار المعونة اي مُعونة الامام
لها لا باعتبار نصرتهما غيرهما وقوله واهل المدينة اقرب اليه يعني سببا وقوله قبل هو صحيح
الضمير راجع الى قوله ام بشرط ان يكون بينه وبين اهل الديوان قرابة وقوله من اهل
المصر بيان لقوله اهل الديوان اي اهل الديوان الذين هم من اهل مصر وقوله وصار نظير
مسئلة العينة المنقطعة يعني ان للولي الابدان يزوج اذا كان الاقرب غائبًا وقوله لا سيما
في المعاني العاصمة كحد السرقة والغذف والقصاص ووجوب الدية وقوله بالدية في ماله
في ثلث سين اي لا على بيت المال لان النصر الموجهة للعقل غير موحودة بين الدمي
والمسلمين لاقطاع الولاية بينها بخلاف المسلم فان دينه على بيت المال اذا لم توحد له عاقلة
على ظاهر الرواية وسيجي وقوله وتمكنه من هذا القتل ليس نصرتهم اي ليس بسبب نصرته
اهل الاسلام اياه وقوله لعدم التناصر لان النعافل يبني على الموالاته وذلك بعيد من عند
اختلاف الملة قال الله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض وقوله والكفار يتعاضدون
فيما بينهم ظاهر الا العاقل ندكرها وقوله وعاقلته اهل الكوفة الواو للحمال وقوله
لكن حصه القتال تؤخذ من مطائه بالبصرة يعني وان كان بعد القصاص وقوله بخلاف
ما اذا قلت العاقلة متعلق بقوله بخلاف ما بعد القصاص ومعناه لا بقصص بالدية على عاقلته من اهل

(كتاب المعامل)

اهل البصرة انما كان القاضي قضى بدبته على عاقلة من اهل الكوفة بخلاف ما اذا قلت العاقلة بموت بعضهم حيث يضم اليهم اقرب القبائل في السب وأن كان بعد القضاء مع ان فيه ايضا نقل الدية من الموحد بن وقت القضاء الى اقرب القبائل وقد ذكر العرق بينهما بقوله لان في النقل ابطال الحكم الاول ولا يجوز محال وفي الصم تكثير المتحملين لما قصي به عليهم فكان فيه تقرير الحكم الاول لا بطلاله وقوله لكن يقضي ذلك اي الابل من مال العطاء فان يشترى الابل من مال العطاء **قوله** وعاقلة المعتق قبيلة مولاة كلامه واصح **قوله** ولا تعقل العاقلة اقل من نصف عشر الدية لان القصاص لا يجب في عمدة ولا يتقدر ارشه فصار كصمان الاموال قبل هذا اذا كانت الحماية فيما دون النفس فاما بدل النفس فيتحمله العاقلة وأن كان اقل من نصف العشر الا يرى ان القنلة اذا كانت مائة كانت الدية على حاملتهم وان كان نصيب كل واحد منهم مائة درهم لا يبادل النفس وكذلك من قتل عند قيمته مائة او خمسون درهما فانه يتحمله العاقلة لان تحمل بدل النفس ثابت بالنص والتحمل فيما دون النفس ثابت بعلة النص فلا يعتبر التحمل فيما دون النفس مقدار لم يوجد في التحمل لالنص ولا علته فيجب في ماله **قوله** ولا عدا قال ابو عبيد احتلفوا في تأويل قوله صلى الله عليه وسلم لا تعقل العواقل عمدا ولا عدا فقال لي محمد بن الحسن رحمه الله تعالى انما معناه ان يقتل العبد حرا فليس على عاقلة مولاة شيء من جنابة عبده اما جانيته في رقبته اما ان يدفعه الى المجسي عليه ويعديه ثم قال وهذا قول ابي حنيفة وقال ابن ابي ليلى انما معناه ان يكون العبد مجسي عليه بقتله حرا وبجرحه يقول فليس على عاقلة الحاني شيء انما ثمنه في ماله خاصة قال ابو عبيد فذاكرت الاصمعي في ذلك فاذا هو يرى القول فيه قول ابن ابي ليلى على كلام العرب ولا يرى قول ابي حنيفة رحمه الله جازا يذهب الى انه لو كان المعنى على ما قال لكان الكلام لا تعقل العاقلة عن عمد ولم يكن ولا يعقل عدا ومعنى قول الاصمعي ان في كلام العرب يقال عقلت القتل اذا عطيت دينه وعقلت عن فلان اذا ازمته دية فاعطيتها عنه قال الاصمعي كلمت ابا يوسف

(كتاب المعامل)

القاضي في ذلك بحضرة الرشيد فلم يفرق بين عقلته وعقلت عنه حتى فهمته وأحب بان عقلته يستعمل في معنى عقلت عنه وسياق الحديث وهو قوله لا تعقل العاقلة عمدا وسياقه وهو قوله ولا صلحا ولا اعترافا يدلان على ذلك لان معناه ممن عمد ومن صلح ومن اعترف وعلى هذا فقوله بعد هذا ولا تعقل العاقلة جنابة العمد اضافة المصدر الى فاعله واما اذا حنى الحر على العبد فقتله خطأ كانت على العاقلة وقوله والافرار والصلح لا يلزمان العاقلة لقصور الولاية عنهم الا ان في الافرار تجب الدية في ثلث سنين وفي الصلح من العمد يجب المال حالا اذا شرط الاجل في الصلح بكون مؤحلا وقوله معنى الثالث بالافرار اولى بربدان الثالث بالبيعة اقوى منه بالافرار لان الثالث بها كالثابت معاينة وفي القتل معاينة الدية انما تجب بقضاء القاضي فهذا اولى وقوله وتصادفهما حجة في حقهما لان احد المتصادفين ولي القتل ومن زعمه ان الدية اما وجبت على العاقلة لا على القاتل فكأنه اقران ليس له على القاتل شيء وافرار المقر حجة على نفسه وقوله بخلاف الاول ارادته قوله والافرار والصلح لا يلزمان العاقلة فيعهم من هذا انه يلزم موحب الافرار في مال المقر وانما وجبت الدية هناك في مال المقر لان هناك لم يوحّد تصادفهما بقضاء الدية على عاقلة فيجب في مال المقر ضرورة فان قيل لما كان اصل الوجوب عليه وقد تحول نزعه الى عاقلة بقضاء القاضي فاذا تولى على العاقلة بجحودهم عاد الدين الى ذمة المحيل احب بان هذا يستقيم فيما اذا كان اصله دينالدم مع النوى عن مال المسلم وهذا ليس كذلك فانه صلة شرعت صيانة لدم المقتول عن الهدر فبعد ما تقررت على العاقلة بقضاء القاضي لا تتحول اليه بحال سواء كان استوى من العاقلة او لم يستوف وقوله وقد مر من قبل اي في اول فصل بعد باب جنابة المملوك وقوله قال اصحابنا رحمهم الله تعالى ان القاتل اذا لم يكن له عاقلة فالدية في بيت المال يعني اذا كان القاتل مسلما بدليل قوله لان جماعة المسلمين هم اهل الصرة والصرة بالولاية وهي منقطعة بيننا وبينهم

وبينهم والباقي ظاهر وقوله ثم اذيت الكتابة اي فابه حينئذ يرجع قوم الام على قوم الاب وقوله والاصل الذي يخرج عليه ان يقال حال القاتل اذا تدل حكما فانقل ولاية الى ولاية بسبب حادث لم تنقل جنايته عن الاول الى قصي نها القاصي او لم يقص كالمولود بين خرة وعبد اذا حنى ثم اعتق الاب لا يتحول الجناية عن عاقلة الام لان ههنا تدل حاله بان انتقل ولاؤه عن موالي الام الى موالي الاب وكالغلام اذا حرر بشر اقل ان يعتق ابوه ثم سقط في الشر رحل بعد ما اعتق ابوه فان القاصي يقضي بالدية على عاقلة الام ولا يجعل على عاقلة الاب من ذلك شيئا لان الحادث بعد الحر ولا العتاقه فيعتسر بالملك والحر لو وجد في ملك ثم حدث فيه ملك آخر للغير قبل الوقوع فان الجناية لا تتحول الى الملك الحادث بل تنقي في الملك الذي وحده فيه الحر فان العتاد اذا حرر شرابي طريق المسلمين بغير اذن مولاه فقتل ان يقع فيه اسان باعه ثم وقع في ملك المشتري اسان فمات فالضمان على البائع لا على المشتري لان ملك المشتري حادث بعد الحفر وكذا الولاء الحادث بعد الحفر يعتسره فلا تتحول الجناية وان ظهرت حالة خفية مثل دعوة ولد الملا عنة حولت الجناية الى الاخرى وقع القضاء بها ولم يقع وقد ذكر صورته في الكتاب وكما اذا مات المكاتب من ولد حر ووفاء فلم يؤدوا كنفاته حتى جنى الله وهو من امرأة حرة مولاة لسي تميم والمكاتب لرحل من همدان فعقل عنه جنايته قوم امه ثم اذيت الكتابة فان عاقلة الام يرجعون بها ادوا على عاقلة الاب لان عتق المكاتب عند اداء الدل يستند الى حال حيواته فبين ان كان للولد ولاء من جانب الاب حين جنى وان موحب جنايته على موالي ابيه فلذلك يرجعون على موالي الاب ولو لم يختلف حال الجاني ولكن العاقلة تبدلت كان الاعتبار في ذلك لوقت القضاء كما ذكر في الكتاب في صورة تحويل الديوان من الكوفة الى البصرة من قبل وان كانت العاقلة واحدة فلحقها زيادة او نقصان ابشر كوا في حكم الجناية قبل القضاء وبعده كما اذا قلت العاقلة بعد القضاء عليهم وبعد

(كتاب الوصايا * باب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعا عنه)

أخذ البعض منهم ضم اليهم أقرب القبائل نسباً وقد تقدم وقوله إلا فيما سبق أداة استثناء من قوله اشترى كوا يعني لا يشتركون فيه بل يقع ذلك من الدين ادوا قبل ضم أقرب القبائل إليهم والله تعالى أعلم بالصواب *

كتاب الوصايا باب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعا عنه

أيراد كتاب الوصايا في آخر الكتاب طاهر المناسبة لأن آخر أحوال الآدمي في الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت وله زيادة اختصاص بكتاب الجبايات والديات لما ان الحياة قد تنصبي الى الموت الذي وقته وقت الوصية والوصية اسم بمعنى المصدر ثم سمي الموصي به وصية وهي في الشريعة تملك مضاف الى ما بعد الموت بطريق الشرع * وسبب الشرائع * وشرائطها كون الموصي اهلاً للشرع ولا يكون مديوناً وكون الموصي له حياة وقت الوصية وأن لم يولد واحسباً عن الميراث وان لا يكون قاتلاً وكون الموصي به بعد موت الموصي شيئاً قابلاً للتمليك من الغير بعد من العقود حال حياة الموصي سواء كان موحوداً في الحال او معدوماً وان يكون بمقدار الثلث * وركبها ان يقول او صيت بكذا العنان وما يجري مجراه من الالفاظ المستعملة فيها واما حكم الوصية فهي حق الموصي له ان يكون الموصي به ملكاً حديداً كما بالثبته وفي حق الموصي اقامة الموصي له فيما اوصى به مقام نفسه كالوارث * وصفتها ما ذكره بقوله الوصية غير واجبة وهي مستحبة فقوله غير واجبة رد لقول من يقول ان الوصية للوالدين والاقربين اذا كانوا ممن لا يرثون مرض ولقوله من يقول الوصية واجبة على كل احد ممن له ثروة ويسار لقوله تعالى كُنْتُ عَلَيْكُمْ إِذَا أَحْصَرْتُمْ أَحَدُكُمْ الْمَوْتَ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ وَالْمَكْتُوبُ عَلَيْنَا فَمَنْ ظَلَمَ يَفْهَمُ الْإِسْتِحْبَابَ مِنْ بَعْدِ الرُّجُوبِ قَالَ وَهِيَ مُسْتَحَبَّةٌ وَالْقِيَاسُ بِأَبْنَى جَوَازِهَا

(كتاب الاجارات * باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها *)

صعقة مقصودة بالاراضي فيصح لها العقد فاذا انقضت المدة لزم المستأجر قلعها وتسليمها فارغة لانه لانهاية لهما فهي انقائهما اصرار صاحب الارض هدا من جانب المستأجر واما من جانب المجر فان الارض اما ان تنقص بالقلع اولا فان كان الاول فان شاء يغرم له قيمة ذلك مقلوعا ويتملكه رضي به المستأجر اولا وان شاء رضي بتركه على حاله فيكون الساء لهذا والارض لذلك لان الحق له فله ان يتركه وان كان الثاني فله ان يغرم قيمة ذلك مقلوعا لكن يرضى المستأجر وهذا بخلاف الزرع اذا انقضت المدة وهو نقل حيث يترك باحر المثل الى ان يدرك لان لها نهاية معلومة فامكن رعاية الجانيين وذلك لانا لو قلعناه تضرر المستأجر ولو تركنا الارض بيده بلا اجر تضرر المجر وفي تركه باجر رعاية للجانيين فيصير اليه * واورد مسئلة الجامع الصغير لبيان ان الرطبة كالشجر **قوله** ويجوز استيجار الدواب للركوب والحمل اذا استأجر دابة للركوب فاما ان يقول عند العقد استأجرت للركوب ولم يزد عليه او زاد فقال على ان يركب من شاء او على ان يركب فلان فهي ثلاثة اوجه فان كان الاول والعقد فاسد لانه مما يختلف اختلفا فاحشا فان اركب شخصا ومضت المدة والقياس ان يجب عليه اجر المثل لانه استوفى المعقود عليه بعقد فاسد فلا يقلب الى الجواز كما لو اشترى شيئا بخمر او خنزير * وفي الاستحسان يجب المسمى ويقلب جائزا لان الفساد كان للجهالة وقد ارتفعت حالة الاستعمال فكأنها ارتفعت من الابتداء لانها عقد ينقصد ساعة فساعة فكل جزء منه ابتداء واذا ارتفعت الجهالة من الابتداء صح العقد فكذلك ههنا وان كان الثاني صح العقد ويجب المسمى ويتعين اول من ركب سواء كان المستأجر او غيره لانه تعين مراد من الاصل على الوجه الذي قلنا فان اركب غيره بعد ذلك فعطبت ضمن وهذا الوجه هو المذكور في الكتاب اولا والمراد بقوله فان اطلق الركوب هو ان يقول على ان يركب من يشاء وان كان الثالث فليس له ان يتعداه لانه تعين مفيد لا بد من اعتباره فان تعدى كان ضامنا وكذلك كل ما يختلف باختلاف المستعملين كالثوب

٨٨٩ (كتاب الوصايا باب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعاً عنه)

جوازها لانه تمليك مضاف الى حال زوال مالكيته ولو اضافته الى حال قيامها بان قال
ملكك غدا كان باطلا فهذا الولي الا انا استحسانه لحاجة الناس اليها الى آخر ما ذكره
في الكتاب وقوله ومثله في الاحارة بياها في انها عقدياً بى القياس حوازها لكونها مضافة الى زمان
في المستقبل وكان حوازها للاستحسان لحاجة الناس وقوله وقد تبقى المالكية بعد الموت جواب
عن وجه القياس وقوله وقد نطق به الكتاب وهو قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين
الى آخر ما ذكر بيان لو حقه الاستحسان وقد استدلل ابو بكر الرازي على نسخ قوله تعالى كتب
عليكم اذا حضر احدكم الموت الآية بهذه الآية وقد ذكره الامام المحقق فخر الاسلام في اصوله وقد
قررناه في التقرير بان الله تعالى رتب الموارث على وصية نكرة والوصية الاولى كانت معهودة
فابها الوصية للوالدين ولو كانت تلك الوصية باقية مع الميراث لرتب هذه الوصية عليها وبين
ان هذا المقدار بعد المقدار المعروف لان المحل محل بيان ما فرض للوالدين وحيث رتبها
على وصية منكرة دل على ان الوصية المعروفة لم تنق لازمة بل بعد اي وصية كانت
نصيبهما ذلك المقدار وذلك يستلزم انتفاء وجوب الوصية المعروفة اذا انتسخ الوجوب
انتسخ الجواز عدنا وذكر الامام فخر الاسلام وحها آخر وقد قررناه في التقرير واستدلالة
بالسنة ظاهر وقوله وعليه اي على جوار الوصية اجماع الامم وقوله لما روينا اشارة الى قوله
صلى الله عليه وسلم بثلاث اموالكم من غير تقييد باحارة وقوله وسبين ما هو الاصل فيه اي
فعل الوصية او في قدر الوصية ولا يجوز ما راد على الثالث لقوله عليه السلام في حديث سعد
ابن ابي وقاص وهو ما روى محمد بن الحسن رح في كتاب الآثار قال اخبرنا ابو حنيفة رح
قال حدثنا عطاء بن السائب عن ابيه عن سعد بن ابي وقاص قال دخل النبي عليه السلام
يعودني فقلت يا رسول الله اوصني بمالي كله قال لا فقلت فبالصنف قال لا فقلت فما لثالث
قال الثالث والثالث كثير لا تدع اهلك يتكفعون الناس وفي صحيح البخاري انك ان تدع
ورثتك اغنياء خيبر من ان تدعهم عالة يتكفعون الناس وقوله وهذا لانه ظاهر والصمير البارز

(كتاب الوصايا) باب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوع عنه
 في قوله لم يظهره وأظهره للاستغناء وقوله تحرز أعماء يتفق من الإثارة أي احتراز أعماء يوجد
 من تأذي العص وقطعة الرحم بسبب إثارة البعض على البعض على ما سببه يعني
 عند قوله بعد هذا ولا يجوز لوارثه وقد جاء في الحديث الجب في الوصية روي بالحاء
 المهملة وسكون الياء وهو الظلم وروي الجب بالحيم واليون المعتوجتين وهو الميل وقوله
 إلا أن تحبزها الورثة استثناء من قوله ولا يجوز ما زاد على الثلث وقوله لأن الساقط متلاش
 دليل قوله فكان لهم أن يردوه بعد وفاته وتقريره لأن أحازتهم في ذلك الوقت كابت ساقطة
 لعدم مصادفتها محلها والساقط متلاش فأحازتهم متلاشية فكان لهم أن يردوا بعد الموت
 ما أحازوه في حال حيوة المورث فإن قيل لاسلم عدم مصادفة المحل فإن حق الورثة يثبت
 في مال المورث من أول المرض حتى مع عن التصرف في الثلثين فلما مات ظهر بها صادفت
 محلها فصارت كآحازتهم بعد موت المورث بسبب الاستناد آحآب نقوله غاية الأمر
 يعني أن حقهم وأن استند إلى أول المرض لكن الاستناد يظهر في حق القائم يعني كما
 في العقود الموقوفة إذا لحقها الإجارة وكتبوا الملك في الغصب عدا داء الصمان فإن الملك
 يثبت فيهما مستند إلى أول العقد والغصب وهذا يعني ما نحن فيه من الإجارة قدم مصي
 وتلاشي حين وقع أدام يصادف محله ولا يلحقها الاستناد وقوله ولأن الحقيقة دليل آخر
 وتقريره حقيقة الملك للوارث يثبت عند الموت لأقله وأما يثبت قبله مجرد حق الملك
 فلما استند ملكه إلى أول المرض من كل وجه لا تقلب الحق حقيقة وذلك باطل لوقوع الحكم
 قبل السبب وهو مرض الموت وأما قيد بقوله من كل وجه دعالوهم من يقول حق الوارث
 يتعلق بمال المورث من أول المرض حتى مع ذلك التعلق تصرف المورث في الثلثين
 فيجب أن يظهر أثر ذلك التعلق في حق إسقاطهم بالإجارة أيضا ووجه ذلك أنه لو ظهر أثر
 ذلك التعلق في ذلك أيضا لا تقلب الحق حقيقة من كل وجه وهو لا يجوز لما مر فإن قيل
 الوارث إذا عاين حارح أبيه قبل موت أبيه فإنه يصح ويلزم من ذلك أحد الأمرين إما

(كتاب الوصايا * باب في صفة الوصية ما يحوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعا عنه) ١٦١
 اما ان يلزم من الاستناد من كل وجه قلب الحق حقيقة واما ان لا يكون هذا القلب مانعا حيث بان هذا القلب مانع اذا لم يتحقق السبب والجرح سبب الموت وقد تحقق بخلاف الاجازة فان السبب لم يتحقق ثم لان السبب هو مرض الموت ومرض الموت هو المتصل بالموت فقبل الاتصال لو انقلب الحق حقيقة وقع الحكم قبل السبب وهو باطل فنحن بين امرين اما ان نطل العموعن الجراح نظرا الى عدم الحقيقة واما ان نجيز الاجازة نظرا الى وجود الحق وفي ذلك اطال لاحد هما فقلنا لا يحوز الاجازة نظرا الى انتفاء الحقيقة وحاز العموي طرا الى وجود الحق ولم يعكس لكون العموم مطلوب الحصول وقوله والرضي سلطان الحق لا يكون رضي سلطان الحقيقة جواب عما يقال الاحارة اسقاط من الوارث لحقه برضاة فكان كسائر الاسقاطات وفيه لارجوع وكذلك فيها ووجهه انه قد عرف ان ثم حقا وحقيقة وانما رضي سلطان الحق لاسيما الحقيقة لان رضي بطلانها يستلزم وجودها ولا وجود لها قبل السبب وقوله وكذا ان كانت الوصية للوارث طاهر وقوله وكل ما حازنا حازة الوارث يتملكه المجازة من قبل الموصي ذكره تعريفا على مسألة القدوري ووجه قول الشافعي رح ان يعس الموت صار قدر الثلثين من المال مملوكا للوارث لان الميراث يثبت للوارث بغير قوله ولا يرد بردة فاحازته تكون اخراجا عن ملكه بغير عوض وذلك هبة لا يتم الا بالقبض * ولنا ان الموصي صدر منه السبب وكل من صدر منه السبب ثبت منه الملك وكل ذلك ظاهر فالموصي له يتملك من الموصي وقوله والاجازة رفع المانع جواب عن جعل الاجازة اخراجا عن الملك يعني ان الاجازة ليست بسبب الخروج عن الملك واما هورفع المانع وقوله وليس من شرطه القصد ردكوبها هبة فكأنه يقول لو كان هبة لكان القصد شرطاً وهو ممنوع فصار ما نحن فيه كالمرتبه اذا اجاز بيع الراهن في كون السبب صدر من الراهن والملك للمشتري ثبت من قبله واجازة المرتبه رفع المانع وعورض بان الوارث ان اجاز الوصية في مرض موته كان من ثلث ماله

(كتاب الوصايا * باب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعا عنه)

وذلك يدل على كونه مالكا ليكون التملك من جهة واحب بان الوارث كان له حق استقطه بالا جازة واسقاط الحقوق المالية معتبر من الثلث وان لم يكن تملكيا كالعتق والعائدة تظهر فيما اذا جار في مشاع يحتمل القسمة فان الاجازة صحيحة ويصير ملكا للموصي له قبل التسليم ويجبر الوارث على التسليم بعد هاعدا ولو كان التملك من جهة الوارث لانعكست هذه الاحكام لكون الاجازة حبشدة **قوله** ولا يجوز للقاتل عامدا كان او خاطئا لا تحوز الوصية لما شر القتل عامدا كان او خاطئا لقوله عليه السلام لا وصية للقاتل ولا به استعمل ما اخره الله تعالى فيحرم الوصية كما يحرم الميراث ورد بان حرمان الارث لا يستلزم بطلان الوصية كما في الرق واختلاف الدين واحب بان حرمان القاتل عن الميراث بسبب معاينة الورثة مقاسمة قاتل ابهم في تركته والموصي له يشاركه في هذا المعنى فجاز التماس عليه والمشابهة بين المقيس والمقيس عليه من كل وجه غير ملتزمة ولعل التعصبي عن عهدة كونه قياسا على طريقنا عسير جدا وسلوك طريق الدلالة اسهل وقال الشافعي رح يجوز الوصية للقاتل مطلقا لانه احببني عنه فصحت له كما صحت لغيره وعلى هذا الخلاف بينا وبه اذا اوصى لرجل ثم انه قتل الموصي تطل الوصية عدنا وعدة لا تبطل والحجة عليه في العصلين يعني فيما كان القتل قبل الوصية او بعدها ما يبايعه من الحديث فانه باطلا فله لا يعصل بين تقدم الجرح على الوصية وتأخره عنها ومن المعقول الذي ذكره واعتصر عليه بان ذلك صحيح اذا كان القتل بعد الوصية واما اذا كان الجرح قبلها فلا استعجال ثم واحب بجعل الجراح مستعجلا وان تقدم جرحه على الوصية لما ذكر شيخ الاسلام ان المعتبر في كون الموصي له قاتلا او غير قاتل لجواز الوصية وفسادها يوم الموت لا يوم الوصية فبالنظر الى وقت الموت كان الموت مؤخرا عن الوصية واعتصر بنقض اجمالي بان ما ذكرتم لو صح بجميع مقدماته لماعتق المدبر اذا قتل مولا لان التدبير وصية وهي لا تصح للقاتل واحب بان عتقه من حيث ان موته جمل شرطا لعتقه وقد وحد ولكن يسعى المدبر في جميع قيمته لانه تعدد الرد من حيث

(كتاب الوصايا * باب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعا عنه)

من حيث الصورة لوجود شرط العتق الذي لا يقبل الرد فيرد من حيث المعنى بالحب السعاية .
ولو اُحازت الورثة الوصية للقاتل جاز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رُخ
لا تجوز لان جبايته ناقية والامتناع لاجلها ولهما ان الامتناع لحق الورثة الى آخر ما ذكره
في الكتاب فان قيل ما العرق بينها وبين الميراث اذا اُحازت الورثة حيث صحت في الوصية
دون الميراث احب بان الاحارة تصرف من العبد فتعمل فيما كان من جهة العبد والوصية
من جهة العبد فتعمل فيه بخلاف الميراث فانه من جهة الشرع لا يصح للعبد فيه ولا يعمل فيه
تصرف العبد وقوله ولانهم لا يرصونها اي الوصية للقاتل كما لا يرصونها لاحد هم اي احد الورثة
وفي الوصية لاحد هم ان اجازها النقية نعتت فكذلك للقاتل وقوله ولا تجوز لو ارثته اي لو ارث
الموصي لقوله عليه السلام ان الله تعالى اعطى كل ذي حق حقه الا الوصية لو ارث ولانه
يتأذى البعض الى آخر ما ذكر في الكتاب وقوله بالحديث الذي رويته اشارة الى ما تقدم
في كتاب الهبة فيمن حصص بعض اولاده في العطية وقوله ويعتبر كونه وارثا ويعتبر وارث
وقت الموت ذكر في فتاوى قاضيخان ولو اوصى لاخته الثلثة المنفرقين وله ان جازت الوصية
لهم بالسوية اثلاث لانهم لا يرثون مع الابن فان كانت له بنت مكان الابن حازت الوصية
للاخ لاب وللأخ لام وبطلت للاخ لاب وام لانه يرث مع الست وان لم يكن له ابن ولا بنت كانت
الوصية للاخ لاب لانه لا يرثه وبطلت الوصية للاخ لاب وام وللأخ لام لانهما يرثانه وقوله
واقرار المريض للوارث على عكسه اي على عكس الوصية بتأويل الايصاء او المذكر
اي يعتبر في الاقرار للوارث وقت الاقرار لا وقت الموت ذكر في النهاية ان اعتبار وقت الاقرار
دون الموت ليس على إطلاقه بل ذلك اذا كان كونه وارثا بسبب حادث واما اذا كان
كونه وارثا بسبب كان وقت الاقرار فيعتبر كونه وارثا وقت الموت ايضا ثم بين ذلك في مريض
اقر لابه العبد فاعتق فمات الاب صح الاقرار لان وراثته يثبت سبب حادث وهو الاعتاق
وقبله كان عبدا وكسب العبد لمولاه فهذا الاقرار في المعنى حصل للمولى وهو اجنبي

(كتاب الوصايا * باب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعا عنه)

فلا تطل بصيرورة الابن وارثا بسبب حادث ولو اقر لاحيه وله ابن ثم مات الابن قبله حتى صار الاخ وارثا بطل اقراره عندنا لانه لما كان وارثا بسبب قائم وقت الاقرار تبين ان اقراره حصل لوارثه وذلك باطل هذا حاصل ما ذكره رحمه الله وارى ان اطلاق المصنف رح يعني عن ذلك التطويل وذلك لانه قال يعتر في اقرار المريض لوارثه كونه وارثا عدا الاقرار والعبد ليس بوارث عند الاقرار لكونه محروما فلا يكون اقرار اللوارث وكلا منافيه والاح ليس بمحروم فيكون وارثا عند الاقرار وان كان محجوبا والاقرار للوارث باطل وقوله الان يجيزه الورثة استثناء من قوله ولا تجوز لوارثه ويروى هذا الاستثناء فيما روي من قوله عليه السلام الا لا وصية لوارث وقوله ولان الامتاع لحقهم اي لحقهم الذي هو تأديتهم بائثار المعص دون البعض وبالتفسير على هذا الوجه يندفع ما قيل لو كان الامتاع لحقهم لجاز فيما دون الثلثين اذ اذوا ولم يجزوا لانه لاحق لهم في الثلث كما في الوصية للاخني وقوله ولو اجاز بعض ظاهر **قوله** ويجوز ان يوصي المسلم للكافر وصية المسلم للكافر الذي وعكسها جائزة * اما الاول فقلوه تعالى لا يهاكم الله من الذين لم يقاتلوكم في الدين الآية يعنى النهي عن سرايهم والوصية لهم برأيهم فكانت غير مهيبة * واما الثاني فلما ذكره في الكتاب واما الوصية لاهل الحرب ففي رواية الجامع الصغير باطلة وقالوا في شروح الجامع الصغير انه ذكر في السير الكبير ما يدل على حواز الوصية لهم ووجه التوفيق بين الرويتين انه لا يبغي ان يعمل وان فعل يشتم الملك لهم لانهم من اهل الملك واما وصية الحربي بعد ما دخل دارنا بامان فانها جائزة لان له ولاية تمليك ماله في حياته فكذا بعد وفاته خلا انه لا فرق بين وصيته بالثلث وبجميع ماله لان منع المسلم عما زاد على الثلث لحق ورثته المسلمين لانه معصوم عن الابطال وورثة الحربي ليست كذلك وقوله وقبول الوصية بعد الموت على ما ذكره في الكتاب ظاهر والقبول ليس بشرط لصحة الوصية وانما هو شرط لثبوت الملك للموصي له وللوصية شبه بالميراث من حيث انها تملك بالموت وشبه بالهبة من حيث انها تملك بتمليك الغير فاعتبرنا شبه الهبة في حق القبول

(كتاب الوصايا* باب في صفة الوصية وما يجوز من ذلك وما يستحب وما يكون رجوعا عنه)
حق القول مادام ممكنا من الموصي له فقلنا لا يملك قبل القول واعترا ناشبه الميراث بعد
القبول قلنا انه يملكها بعده من غير قرض عملا بالشبهين نقدر الامكان وان مات الموصي له
من غير رد وقول فقد ذكر في الكتاب ان الوصية تبطل قياسا ويلزم ذلك ورثة الموصي له
ردوا وقبلوا في الاستحسان وقوله ويستحب ان يوصي الانسان واضمح وحاصله ان التقليل
في الوصية افضل والية الاشارة في قوله عليه الصلوة والسلام انك ان تدع عيالك الحديث ومعناه
ورثتك اقرب اليك من الاحانب فترك المال لهم خبر من الوصية وهو مروي عن ابي بكر وعمر
رضي الله تعالى عنهما قالان يوصي بالخمسة احب الينامن ان يوصي بالربع ولان يوصي بالربع
احب الينامن ان يوصي بالثلث والكاشع العد والذي ولي كشحه وهو ما بين الحاصرة الى
الضلع وقيل الكاشع العد والذي اعصر العداوة في كشحه وانما جعل هذا التصديق افضل لان
في التصديق عليه محالة العس وقهرها وقوله والموصي به يملك بالقول واضمح وقد تقدم لما الكلام
عليه قبيل هذا وقوله ولا يرد الموصي له بالعيب صورته ان يشتري المريض شيئا ويوصي به لرجل
ثم الموصي له بجدة معيا فانه لا يرد على بائعه ولا يرد عليه بعيب صورته ان يوصي بجميع ماله
لا انسان ثم باع شيئا من التركة ووجد المشتري به عيبا لا يرد على الموصي له ولو كان ثبوت
الملك للموصي له بطريق الخلافة لثبت ولاية الرد في صورتين جميعا كما في الوارث وقوله
ولا يملك احد اثبات الملك لغيره لان قوله لا يعود على موضوعه بالنقض وذلك لان تنفيذ الوصية
لمنفعة الموصي له ولو اثبتنا الملك له قبل قبوله لربما تضرر فانه لو اوصي له بعبد اعمى وجب عليه
نفعه بلا منفعة تعود اليه وامثال ذلك كثيرة وقوله الا في مسئلة واحدة استثناء من قوله والموصي به
يملك بالقبول يعني الا في مسئلة واحدة فانها تملك بدون القبول وقوله لان الدين مقدم على
الوصية يعني في الحكم فان قيل هذا التقديم مخالف لطم الكتاب وهو قوله تعالى من بعد وصية
يوصي بها اودين فالجواب ما ذكرناه في مختصر الضوء في العرائص **قوله** ولا تصح وصية الصبي
كلامه واضح وقوله ولولم تغذي بقي على غيره يعني اذا تعدنا الوصية كان ماله نافعا على نفسه

(كتاب الوصايا: باب في صفة الوصية وما يجوز من ذلك وما يستحب وما يكون رجوعاً عنه)

فانه يحصل له بسببها ما الرقعي والدرحة العليا ولولم تغد بقى ماله على غيره فكان الوصية اولى وقيل الاثر محمول على انه كان قريب العهد بالحلم يعني كان بالغالم بضاً على بلوغه زمان كثير ومثله يسمى يافعا مجازاً تسمية للشيء باسم ما كان عليه او كانت وصية في تجهيزه وامردمه ورد بان صدق في رواية الحديث انه كان غلاماً لم يحلم وانه وصى لابنة عم له بمال فكيف يصح التأويل بكونه يافعا مجازاً او بكون الوصية في التجهيز وامردم الدفن واجب بان قوله كان علاماً لم يحلم معنى اليافع حقيقة فيجوز ان يكون الراوي نقله بمعناه وقوله انه اوصى لابنة عم له بمال لا يباي ان يكون مما يتعلق بتجهيزه وامردمه قال الطحاوي والاجتاج بهذا الاثر لا يصح من الشافعي لانه مرسل لان راويه عمر بن سليم وهو لم يلق عمر وعنده المرسل وان كان حجة لكن هذا يخالف قوله عليه الصلوة والسلام رفع القلم من ثلث وفيه نظر لان المراد بالقلم التكليف وما نحن فيه ليس منه وقال ابن حزم هو مخالف لقوله تعالى واسئلوا النيامي الآية فانها تدل على ان الصبي ممنوع من ماله وقوله وهو بحر الثواب جواب عن قوله ولا ينظر له بصرفه الى نفسه في نيل الرقعي وقوله كما يباه اشارة الى قوله ما ترك اولى لما فيه من الصدقة على القريب الى آخره فانه يفيد اما فضلية الترك في الثواب او تساويهما فيه وقوله والمعتبر في النفع والضرر تنزل في الجواب كانه يقول سلمنا ان بالوصية يحصل الثواب دون تركها لكن المعتبر في النفع والضرر هو النظر الى اوضاع التصرفات دون العوارض اللاحقة الابرى ان الطلاق لا يصح منه وان امكن ان يكون نافعا بان يطلق امرأة معسرة شوهاء ويتزوج باختها الموسرة الحسناء لكون ذلك من العوارض والوصية في الاصل تنزع والصبي ليس من اهله وقوله بخلاف العبد والمكاتب يعني اذا قال العبد والمكاتب اذا اعتقت فثلث مالي وصية يصح لان اهليتهما مستتمة ابي تامة والمانع حق المولى فتصح اصابته الى حال سقوط المانع وقوله ولا تصح وصية المكاتب يعني تنجيزه لان اصابته الى العتق صحيحة كما مر آنفاً وقوله والخلاف فيهما معروف عرف في موضعه يعني في باب الحنث في ملك المكاتب

٧ كتاب الوصايا* باب في صفة الوصية وما يجوز من ذلك وما يستحب وما يكون رجوعا عنه

المكاتب والمأذون من ايمان الجا مع الكبير وما عرف ثم هو ان المكاتب اذا قال كل
مملوك املكه فيما استقبل فهو حر فعق مملوك لم يعق عند ابي خنيفة ربح وعق
عند هملها ان ذكر الملك ينصرف الى ملك قابل للاعتاق وهو ما بعد الحرية
ولا يبي خنيفة ربح ان الملك للمكاتب نوعين احدهما ظاهر وهو ما قبل الاعتاق والثاني غير
ظاهر وهو ما بعد الاعتاق فينصرف اليه الميمن الى الظاهر دون غير الظاهر وقوله وتحوز الوصية
للحمل مثل ان يقول اوصيت بثلاث مالى لما في بطن فلانة والحمل كما اذا اوصى بنا
في بطن حاربه ولم يكن من المولى اذا علم انه ناس موحود في البطن وقت الوصية له او نه
معرفة ذلك بان جاءت نه لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية على ما ذكره الطحاوي
واختاره المصنف ربح وصححه الاسي جاني في شرح الكافي ومن وقت موت الموصي
على ما ذهب اليه الفقيه ابو الليث واختاره صاحب النهاية اما الاول وهو الوصية للحمل
فلا بها استخلاف من وحه لانه يجعله حليقة في بعض ماله بعد موته لانه يملكه في الحال
والاستخلاف يصلح له الجسين ارفا فكد اوصية لكونهما اختين فان قيل لو كانتا حنتين لما حاز
ردها كما لم يجز رد اجاب بقوله الا انه ابي فعل الوصية او الايضاء يرتد بالرد لما فيه من
التملك دون الميراث لعدم ذلك فيه وقوله بخلاف الهبة متصل بقوله ويجوز الوصية للحمل
يعني ان الهبة للحمل لا تصح لانه تملك محض والجسين ليس بصالح لذلك لان الملك بالهبة
امايته بالقبض ولا قدرة لاحد عليه ليملكه شيئا يحصل الملك فيه للقبض واما الثاني وهو
الوصية به فلا نه ابي الحمل بعرضية الوجود اذ الكلام فيما اذا علم وجوده وقت الوصية فان
وصع المسئلة فيما اذا وضعت لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية والموت وذلك يعلم وجوده
وقت الوصية لا محالة ولقائل ان يقول في كلام المصنف رحمه الله تناقص ظاهر لانه لا يعلم
وجود شيء الا بعد ان يصير موجودا واذا كان موجودا لا يكون عرض الوجود والجواب ان
معنى قوله بعرض الوجود بعرض وجود يصلح لورود القبض عليه ومعنى قوله اذا علم وجوده

(كتاب الوصايا * باب في صفة الوصية وما يجوز من ذلك وما يستحب وما يكون رجوعا عنه)

بحققة وكونه في بطن الام فاندفع التناقض وقوله بانها وسع التي آخرة واضح وان احتلج في ذلك تناقض آخر بين سعيه لاثبات الوحد لحوار الوصية وتوضيحه للحوار بصحتها في غير الموحود فالجواب ستسمعه ان شاء الله تعالى وقوله ومن اوصى بجارة يعني قال اوصيت بهذه الجارية لعلان الاحملها صحت الوصية والاستثناء جميعا لان اسم الجارية لا يتناول الحمل لعطالة له ليس بموصوع له ولا هو داخل في الموصوع له ولا يتناول له اسم الجارية صح استثناءه من الجارية كقمة صهاوسراويلها ما يتلبس بها وفيه اشارة الى رد ما يقال الحمل جزء من الام قبل الانفصال كاليد والرحل ولو استثنى اليد او الرحل لم يجز كذلك الحمل وذلك لان اسم الجارية يتناولهما فان قيل فكيف صح الاستثناء وهو تصرف لعطي لا يرد على ما لا يتناول اللفظ والحوار ان صحته باعتبار تقرير الملك للموصي فيه كما كان قبل الوصية كما لو قال اوصيت لعلان الف درهم الا فرسا فان الوصية في الالف صحيحة والاستثناء ايضا صحيح في تقرير ملكه في العرس لا باعتبار حر وحه من المستثنى منه فانه لم يكن داخلا فان قيل لانسلم ان اسم الجارية لا يتناول الحمل فانه لو لم يستثن استحقه الموصي له ولو لم يتناول لما استحقه كغيره من امواله اجاب بقوله ولكنه يستحق بالاطلاق تعني انه لم يتناوله بالعموم بل يستحقه اذا اطلق الموصي عن قيد الافراد فاذا اريد الام لم يبق مطلقا بل تقيدت الام بالافراد فصحت الوصية بها مفردة وقوله ولا يصح قد ذكره في البيوع **قوله** ويجوز للموصي الرجوع عن الوصية الرجوع عن الوصية حائز لوجهين * احدهما انه تبرع لم يتم لان تمامها موت الموصي والتبرع التام كالهيئة حار الرجوع فيه ففيما لم يتم اولى * والثاني ان القبول يتوقف على الموت والاجاب المفرد يجوز اطاله في المعاوصات كما في البيع فعلى التبرع اولى ثم الرجوع قد يكون صريحا وهو ان يقول رجعت عما اوصيت به لعلان وقد يكون دلالة وله انواع ذكر المصنف رح لها في الكتاب صوابه هي جامعة واصحة وقوله وان جحد الوصية لم يكن رجوعا كذا ذكره محمد رح اعلم ان محمد ان كرى الجامع ان جحد الوصية ليس برجوع

(كتاب الاجارات * باب ما يحوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها *)

كالثوب والخيمة وحكم الحمل كحكم الركوب بخلاف العقار فانه اذا شرط سكنى واحد
بعينه حارا ساكن غيره لان التقييد غير معبد لعدم التفاوت فان قيل قد يتفاوت السكان ايضا
فان يسكن بعض قد يتضرر كالحداد ونحوه اتحاب بقوله والدي يضر بالسوء خارج على
ما ذكرناه واعتبر ما ذكرت لك تستغن عما في النهاية من التويل وقول المصنف ربح
يحوز استيجار الدواب للركوب معاملة ركوب معين اما صاحب حقيقة او تقدير او ان سمي
بوعا ومقدار من شيء يحمله على الدابة مثل ان يقول حمسة اقفرة حطة بعينها فله ان يحمل
بما هو مثله في الضرر كحطة اخرى غيرها او ما هو اقل ضررا كالشعير والسهم فانهما
اذا كانا الخمسة اقفرة كانا اقل وزنا فكانا اقل ضررا وذكر في النهاية ان في الكلام لما وبشرا
فان الشعير يصرف الى المثل والسهم يصرف الى الاقل اذا كان التقدير من حيث الكيل
وليس بواضح فان السهم ايضا مثل اذا كان من حيث الكيل وانما جاز له ذلك لانه دخل
تحت الاذن لعدم التفاوت يعني به اذا كان مثلا او لكونه جبر يعني به اذا كان اقل ضررا
وليس له ان يحمل ما هو اكثر ضررا من الحطة كالملاح اذا كان مثلها كيلا لانه انقل لا لعدم
الرضاء فيه وان استأجرها ليحمل عليها مقدار من القطن فليس له ان يحمل عليها مثل وزنه
حذبه الا انه ربما كان اصبر على الدابة لاجتماعه في موضع من الطهر بخلاف القطن فانه
يبسط على ظهرها وانما ذكره مع كونه معلوما مما سبق لان ذلك كان نظير المكيل وهذا
نظير الموزون **قوله** وان استأجرها ليركبها مسافة فاردف معه رجلا آخر فعطت ضمن
نصف قيمتها سواء كان الرديف اقل او اخف من الراكب ولا معتبر بالثقل لان الدابة
قد يعقرها جهل الراكب الخفيف ويحفر عليها ركوب الثقيل لعلمه بالعروسية ولان
الآدمي غير موزون فلا يمكن معرفته بالوزن فاعشر عدد الراكب كعدد الجنة
في الجبابات والجنة جمع حان كبغاة جمع باع فانه اذا اجر حرجل رجلا جراحة واحدة
والآخر عشر جراحات خطاء فمات فالدية بينهما انصافا لان رب جراحة واحدة اكثر تأثرا

(كتاب الوصايا * باب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعاً عنه) ٦٩
 برجع وذكروا في المبسوط انه رجوع فمن مشائخنا من حمل المذكور في الجامع على الجحود
 في غيبة اوصي له وهو ليس برجع في الروايات كلها لان الجحود انما يلتفت اليه اذا صح
 الانكار والا نكار على الغائب لا يصح لانه من باب المعارضة المقتضية معارضا والمذكور في المبسوط
 على الجحود بحضرة الموصي له وهو رجوع في الروايات كلها لصحة الانكار جسيماً * ومنهم من
 حمل المذكور في الجامع على صورة الجحود لا على الجحود الحقيقي فانه قال فيه اذا اوصى
 الرجل لرجل ثلث ماله ثم قال لقوم اشهدوا اني لم اوص لفلان لابليل ولا كتبر لا يكون هذا
 رجوعاً لان قوله اشهدوا اني لم اوص لفلان طلب شهادة الزور منهم فيكون معاً قد اوصيت
 لفلان بكذا الا اني سألتكم ان تشهدوا لي بالباطل وطلب الشهادة الباطل لا يكون رجوعاً
 لانه ليس بجحود حقيقة وما ذكره في المبسوط على الجحود الحقيقي وهو رجوع على الروايات
 كلها * ومنهم من قال المذكور في الجامع الصغير جواب القياس والمذكور في المبسوط جواب
 الاستحسان * ومنهم من قال في المسئلة روايتان قال شيخ الاسلام رح وهو الاصح * ومنهم
 من قال المذكور في الجامع قول محمد رح والمذكور في المبسوط قول ابي يوسف رح
 وقال شمس الائمة السرخسي رح هو الاصح لان المعلى قال في نوادره قال سألت ابا يوسف رح
 عن رجل اوصى لرجل بوصية ثم جحد قال يكون رجوعاً وسألت محمد رح فقال لا يكون
 الجحود رجوعاً وهو مختار المصنف رح واستدل لابي يوسف رح بان الرجوع نفي
 في الحال والجحود هي في الماضي والحال اذا كان نفي الحال وحدة رجوعاً معني
 الماضي والحال اولي ان يكون رجوعاً ومحمد رح ان الجحود وهو ان يقول لم اوص
 لفلان او ما اوصيت له نفي في الماضي لكونه موضوعاً لذلك والانتفاء في الحال ضرورة
 ذلك لاستمرار ذلك ان نت مالم يغير واذا كان الكذب ثابتاً في الحال لكونه كاذباً في
 جحوده فان الغرض انه اوصى ثم جحد كان النفي في الماضي باطلا فيبطل ما هو من ضرورته

(كتاب الوصايا * ياب الوصية بثلاث المال)

وهو الانتفاء في الحال فكان الجحود اغواؤي بعض الشروح جعل اسم كان في قوله وانما
كان ثانيا في الحال الوصية وفي بعضها الحق وكلاهما صادرة على المطلوب فتأمل وقوله
اولا الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي في الماضي دليل آخر
وتحقيقه ان احدهما مركب من النفي والاثبات والآخر مجرد النفي فلا يكون الجحود
رجوعا حقيقة ولا العكس ايضا وبعبارة نظر من وجهين * احدهما انه قال في الدليل الاول ان
الجحود نفي في الماضي والانتفاء في الحال ضرورة ذلك وهما قال والجحود نفي في الماضي
والحال بينهما تناف * والثاني انه لا يلزم من عدم كون الجحود رجوعا حقيقة عدم حوازه
استعماله فيه مجاز اصول الكلام العاقل عن الانتفاء والحوادث عن الاول ان قوله نفي في الماضي
والحال معناه نفي في الماضي وصحا حقيقة وفي الحال ضرورة لا وضعا وهو الاول فلا تنافي
ومن الثاني بان الرجوع والجحود بالنظر الى الماضي متضادان والتضاد ليس من مجوزات
المجاز في الالفاظ الشرعية على ما قررناه في الاثر والتقرير ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة بمعنى
مستعار للطلاق لان الجحود يقتضي عدم السكاح في الماضي والطلاق يقضي وحده فكانا متقابلين
فلا يجوز استعارة احدهما للآخر قوله ولو قال كل وصية اوصيت بها واصح وقوله لان اللفظ يدل
على قطع الشركة قيل لانه لم يذكر بينهما حرف الاشتراك وانما جعل تلك الوصية بعينها
بغيره وقوله لما يما اشارة الى هذا التعليل وقوله وقد ذكرنا حكمه يريد به ما قدم من التوقف
على احازة نية الورثة فان احازوا اجازت والا فلا *

باب الوصية بثلاث المال

لما كان أقصى ما يدور عليه مسائل الوصايا عند عدم احازة الورثة ثلث المال ذكر تلك
المسائل التي تتعلق به في هذا الباب بعد ذلك كمقدمات هذا الكتاب قوله ومن اوصى لرجل
بثلث ماله ثم اوصى لآخر ايضا بذلك فالورثة اما ان يجيزوا اولاهن اجازوا فلهم الثلثان ولهم

(كتاب الوصايا باب الوصية ثلث المال)

ولهم الثلث وان لم يجزوا فالثلث بينهما نصبان ادلايراد على الثلث حينئذ وليس احدهما
اولى به من الآخر فساويا في سب الاستحقاق والتساوي فيه يوجب التساوي
في الاستحقاق فان كل المحلل يقبل الشركة جعل بينهما وان لم يكن كرحلين اقاما البيعة على
نكاح امرأة بطل السنتان جميعا وقوله وان اوصى لاحدهما بالثلث ولاخر بالسدس واضح
وقوله ولا يصرب ابو حنيفة رحمه الله اي لا يجعل من ضرب في ماله سهمي اي جعل ومفعول
لا يصرب محذوف اي لا يصرب شيئا * وصورة المحاباة عدان لرجل قيمة احدهما الف
ومائة وقيمة الآخر ستمائة واوصى ان يباع احدهما للعنان بمائة والاخر لعنان بمائة فانه
حصل المحاباة لاحدهما بالف والاخر بخمسائة والكل وصية لانه في حال المرغن فان
لم يكن له غيرهما ولم تجز الورثة جازت المحاباة بتقدير الثلث فيكون بينهما اثلاثا يصرب
الموصى له بالالف بحسب وصيته وهي الالف والموصى له الآخر بحسب وصيته وهي
خمسائة فلو كان هذا كسائر الوصايا على قول ابي حنيفة رحمه الله وجب ان لا يصرب
الموصى له بالالف في اكثر من خمسائة * وصورة السعاية ان يوصي بعق قدين قيمة احدهما
الف وقيمة الآخر العان ولا مال له غيرهما ان احازت الورثة عتقا جميعا وان لم يجزوا
عتقا من الثلث وثلث ماله الف فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الالف للذي قيمته
الثلث ويسعى في الباقي والثلث للذي قيمته الف ويسعى في الباقي * وصورة الدراهم
المرسلة اي المطلقة وهي ان يوصي لرجل بالعين والاخر بالف درهم وثلث ماله الف درهم
ولم تجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا كل واحد منهما يصرب بجميع وصيته لان الوصية
في محررها صحيحة لجوار ان يكون له مال آخر يخرج هذا القدر من الثلث ولا كذلك
فيما اذا اوصى لرجل بثلث ماله والاخر نصف ماله او بجميع ماله لان اللعطي محرجه
لم يصح لان ماله لو كثير او خرج له مال آخر يدخل فيه تلك الوصية ولا يخرج من الثلث
لهماني الخلافة وهي ما اذا اوصى لاحدهما بجميع ماله والاخر بثلثه ان الموصي قصد شيئين

(كتاب الوصايا * باب الوصية بثلاث المال)

الاستحقاق على الورثة فيما زاد على الثلث وتقصيل بعض اهل الوصايا على بعض
 وقد امتنع الاستحقاق لحق الورثة ولا مانع من التفضيل فيشت كما في المحاباة والسعاية والدرهم
 المرسله ولا يحنيفة رحمه الله ان الوصية وقعت بغير المشروع وحاصلان التفضيل انما ثبت بقاء
 على الاستحقاق واذا بطل الاستحقاق بطل ما ثبت في ضمنه كالمحاباة الثابتة في ضمن البيع تبطل
 بطلان البيع وهذا لان الزيادة لما بطلت بقي كل منهما موصى له بالثلث وفي ذلك تساويان
 وكذلك ههنا بخلاف مواضع الاجماع يعني المحاباة واختيها وهو واضح وقوله وهذا بخلاف
 ما اذا وصى بعين من تركته صورة نقض ترد على المسائل المجمع عليها **قوله** وان احتمل
 ان يزيد المال فيخرج من الثلث يعني بان كان عدا اوصى به لرحل وثلث ماله لاخر ولا مال
 له سوى العبد ولم تجز الورثة والثلث بينهما صغان وان احتمل ان يكتسب هذا العبد مالا
 فيصير قيمته مساوية لثلث المال او يظهر له مال بحيث يصير العبد لثلث المال وقوله لان ههنا
 الحق تعلق بعين التركة يعني ان حق الموصى له يتعلق بعين التركة ولهذا وهلكت العين
 بطلت الوصية وان استعاد مالا آخر وحق الورثة ايضا يتعلق بعين التركة فيما زاد على الثلث
 فيبطل حقه فيما زاد على الثلث لاستحالة اجتماع الحقين بخلاف الاول المرسله ولهذا
 لو هلكت تعد فيما يستعاد فلم يتعلق بعين ما يتعلق به حق الورثة فلا يلزم بطلانه **قوله** ولو
 اوصى بنصيب انه وهو موحود بطلت وصيته وان لم يكن له ابن صححت وان اوصى بمثل
 نصيب ابنه جازت كان له ابن او لم يكن لان الاول وصية بمال الغير لان نصيب الابن
 ما يصيبه بعد الموت بنص الكتاب والوصية بمال الغير لا تجوز والثاني وصية بمثل نصيب الابن
 ومثل الشيء غيره وان كان يتقدر به وقال زفر رح حازت الاولى كالثانية نظرا الى حال
 الوصية فان المال كله له في ذلك الحال لكونه حيا بعد والمالك ان يتصرف في ملكه كيف يشاء
 وحوايه ما قلنا وهو قوله لان الاول وصية بمال الغير **قوله** ولو اوصى بسهم من ماله معناه فله
 السدس لا يزيد عليه ولا ينقص منه فان قيل من اخس الانصاء اقلها والثلث اقل من السدس من

(كتاب الوصايا * باب الوصية ثلث المال)

من السدس فكيف جعله بمعنى السدس قلت جعله نفعه لما ذكر في الكتاب من الاثر واللغة
اما الاثر وما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه وقد رفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم
فيما يروي ان السهم هو السدس واما اللغة فان اياس ابن معاوية قاضي بصرة قال السهم
في اللغة عبارة عن السدس واعلم ان عبارة المشايخ والشارحين في هذا الموضع اختلفت
اختلافا لا يكاد يعلم منه شيء وسبب ذلك اختلاف رواية المبسوط والجامع الصغير قال في الكافي
فعلى رواية الجامع الصغير حوز ابو حنيفة رحمه الله تعالى النقصان من السدس ولم يجوز الزيادة
على السدس وعلى رواية الاصل حوز الزيادة على السدس ولم يجوز النقصان عن السدس
ورواية المصنف رحمه الله تعالى كل واحد منهما لان قوله الا ان ينقص عن السدس فيتم له السدس
ليس في رواية المبسوط وقوله ولا يزداد عليه ليس في رواية الجامع الصغير فاما انه اطلع على
رواية غيرهما واما انه جمع بينهما وقال له مثل نصيب احد الورثة ولا يزداد على الثلث
الا ان تحيزها الورثة ومغز عهما العرف فان السهم يراد به احد سهام الورثة عرفا لا سيما
في الوصية والاقل متيقن فيصرف اليه الا اذا ادي الاقل على الثلث فيرد اليه لانه لا يزيد
عليه عند عدم احازة الورثة ولا بي حنيفة رحمه الله تعالى ما ذكرناه آنفا في جواب السؤال
من اثر ابن مسعود رضي الله تعالى عنه وقول اياس رحمه الله وقوله ولا يدكر ويراد به السدس الى
آخرة مشكل لانه وقع في بعض نسخ الهداية فيعطى ما ذكرناه وفي بعضها فيعطى الاقل منهما وفسر
الاولى بعض الشارحين فقال يعني ان كان اخس سهام الورثة اقل من السدس يعطى السدس
لما ذكرنا ان السهم عبارة عن السدس وان كان اخس السهام اكثر منه يعطى ذلك لان السهم
يدكر ويراد به سهم من سهام الورثة عملا بالدليلين فان كان مراده بقوله ذلك اخس
السهام فان كان اكثر من السدس فليس ذلك بدليل لما في الكتاب فان فيه الزيادة على
السدس وقد قال في الكتاب لا يزداد عليه وان كان مراده السدس فما ثم عمل بالدليلين واما
الثانية وهو قوله فيعطى الاقل منهما يؤدى الى النقصان عن السدس وفي الكتاب الا

(كتاب الوصايا * باب الوصية بثلاث المال)

ان يقص عن السدس فيتم له السدس وايضا قوله ما ذكرنا ان اراد به السدس فلا تعلق لقوله وقد يذكر ويراد به سهم من سهام الورثة بالدليل لانه يتم بقول اياس رحمه الله وان ارادته الاقل منهما عاد الاعتراض المدكور وهو الاداء الى التقصان عن السدس وارى ان المراد بقوله ما ذكرناه هو الاقل منهما ليكون معنى السختين واحدا و اشار بذلك الى رواية المسوط وهي ما ذكرنا من حواز التقصان دون الزيادة على السدس تبينها بذلك على ان المدكور في الكتاب من قوله الا ان يقص من السدس فيتم له السدس ولا يزداد عليه ليس رواية واحدة وانما هو مركب من روايتين فان كان هذا مرادة فهو كما ترى تعمية وان كان غير ذلك فالله تعالى اعلم به وجه المقلد موعة * وصورة المسئلة ما اذا وصت امرأة بسهم من مالها ثم ماتت وترك زوجا و سنا على رواية الجامع الصغير يعطى السدس في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يعطى الربع اي مثل الربع يعطى الخمس فجعل المسئلة على قوله على ستة لحاجتنا الى السدس للموصي له سهم نقيبت خمسة للزوج منه الربع ولا يستقيم الربع عليه فيضرب في اصل المسئلة مخرج الكسر وهو اربعة تبلغ اربعة وعشرين كان للموصي له سهم يصرب في اربعة وهو سدس المال بقي عشرون للزوج منها الربع وهو خمسة والباقي للست وعلى قولهما على خمسة يزداد مثل اخس سهام الورثة وهو واحد على العريضة وهي اربعة فيصير خمسة ويعطى الموصي له سهم الزوج سهم واحد ربع الباقي بعد نصيب الموصي له وما بقي للست وانما كان كذلك لان الموصي اوصى بمثل نصيب الزوج ومثل الشيء غيره فبراد مثل الربع على الاربعة ليكون المزيد مثلا للربع واما على رواية الاصل فتخرجه كتحريجهما وعلى مناقس امثالها وحررها على الروايتين وقوله فاولوا اي مشائخا كان هدا في عرثهم وفي عرث السهم كالحرة قوله ولوا وصي بحره من ماله قيل للورثة اعطوه ما شئتم لانه مجهول يتناول القليل والكثير غير ان الجهالة لا تمنع صحة الوصية والورثة دائمون مقام الموصي فاليهم البيان ولوا وصي ببعض من ماله او بثلثة او بنصيب

(كتاب الوصايا * باب الوصية بثلاث المال)

المعادلة وهي فيها متعذرة واذا تعذر الجمع تعدر التقديم لان فيه الجمع فبقي الكل مشتركا بين الورثة والموصى له اثلاثا فلما هلك هلك على الشركة وما بقي بقي عليها اثلاثا وظهر من هذا قوله ولو اوصى ثلث ثيابه واما اذا اوصى ثلث ثلثة من رقيقه من خمس واحدا وثلث ثلثة من الدور فليس له الا ثلث الباقي لكثرة التعاوذة هكذا احاب محمد رح في الجامع الصغير من غير ذكر خلاف واختلف المشائخ فقيل هذا قول ابي حبيبة رح وحده لانه لا يرى الجبر على القسمة فيها واما على قولهما فالدور خمس واحد وكذلك الرقيق ويكون للموصى له العدد الباقي والدار الباقية لان للقاصي ان يقسم قسمة واحدة فيجمع نصيب كل واحد منهم في عدد باعتبار القيمة لاتحاد الجنس والى هذا مال العقبة ابو الليث والامام فخر الاسلام رحمهما الله تعالى وقيل المذكور في الجامع قول الكل لان عندهما لا يجب على القاصي القسمة بل يجوز له ان يجتهد ويجمع وبدون ذلك ابي بدون اجتهاد القاصي وجمعه يتعدر الجمع واذا هلك لم يكن هناك فعل من القاصي فكان المال على الشركة ما بقي وما هلك والاول وهو ان يكون في المسئلة اختلاف اشبه للعقبة المذكور وهو ان ابا حنيفة رح لا يرى الجبر على القسمة في الرقيق والدور المختلفة لانه يجعلها احناسا مختلفة وهما يريان ذلك لانهما يجعلانها جنسا واحدا **قوله** ومن اوصى لرحل بالى درهم وله مال عين ودين فان خرج الالف من ثلث العين بان كان له ثلثة آلاف درهم نقد ادفع الالف منه الى الموصى له وان لم يخرج بان كان النقد ايضا الفادفع منه اليه ثلثة وكلما خرج شيء من الدين اخذ ثلثة حتى يستوفي الالف لان الموصى له شريك الوارث والاصل في المال المشترك ان يوفى حق كل من الشركاء بلا بخس ولا بخس في حق احد بتخصيص الموصى له بالعين في الاول فيصار اليه وفي الثاني بخس في حق الورثة بتخصيص الموصى له بالعين لان للعين فضلا على الدين على ما ذكر في الكتاب فكان فيما ذكرنا تعديل الطر للجابين قيل الموصى به الف من المال والدين ليس بمال فان من حلف انه لا مال له لم يحنت بديون له على الناس سلمناه ولكن لانسلم ان الموصى له شريك الورثة

(كتاب الوصايا باب الوصية بثلاث المال)

الورثة مطلقا فان من اوصى لرجل بشي معين وهو يخرج من الثلث فهلك فلا ضمان على الوارث ولو كان شريكا له لوجب على الوارث حصة الموصى له فيما بقي من المال والجواب من الاول ان الموصى به الف اعم من ان يكون مالا في الحال او في المال لان الوصية تتعلق بالتركة وكلاهما تركة وعن الثاني بانه شريك الوارث اذا كانت في غير معين واما في المعين فان الوارث كما لو دع لا يضمن ان الم يتعد **قوله** ومن اوصى لزيد وعمر وثالث ماله واضح واندفع بقوله فلا يزاحم الحي ما اذا اوصى لزيد وعمر وهما بالحيوة فمات ثم مات احدهما فان للباقي نصف الثلث لوجود المزا حمة بينهما حال الملك ثم بعد ذلك موت احدهما لا يبطل حقه بل يقوم وارثه فيه مقامه كموت احدا للورثة بعد موت المورث ولم يعرق بين علم الموصي بحيوته وعدمه في ظاهر الرواية لان استحقاق الحي منهما لجميع الثلث لعدم المزا حمة عند ايجاب الموصي وفي هذا الفرق بين العلم وعدمه والضمير في قوله لان الوصية عدة للموصي والباقي ظاهر وقوله ومن اوصى بثلاث ماله ظاهر وقوله والصحيح ان الوصية تصح احتراز عن قول بعض المشائخ رحمهم الله تعالى ان الوصية باطلة لانه اضاف الى مال خاص فصار بمنزلة التعيين قال العقبه ابو الليث رح هذا القول ليس بصحيح عندنا لانه اضاف الوصية الى غيره من غير تعيين فصار بمنزلة اضافته الى ثلث المال وقوله وعلى هذا يخرج كثير من المسائل فمنها ما ذكره في المسبوط نقوله ولو قال بقبر حطة من مالي وثوب من مالي فانه يصح الايجاب وان لم يكن ذلك في ملكه بخلاف ما اذا قال من حطني او من ثيابي فانه اذا لم يوجد ذلك في ملكه او هلك قبل موته فلا شي للموصى له والعرق ما ذكرناه **قوله** ومن اوصى بثلاث ماله لامهات اولاده ما ذكره واصح صورة وتعليل احلا قوله واصله ان الوصية لامهات الاولاد جائزة فانه يحتاج الى بعض بيان وهو ان الوصية لهن جائزة استحسانا وانقباضا ان لا تصح لان الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت فالما تستحق الوصية بعد موت مولاه و ذلك حال حلول العتق فالعتق يحلها وهي امة فتستحق الوصية وهي امة والوصية

(كتاب الوصايا * باب الوصية بثلث المال)

لامنه شيء غير رقبته باطلة * وجه الاستحسان ان الوصية مضافة الى ما بعد عتقها لا حال حلول العتق بها دلالة حال الموصي لان الطاهر من حالة ان يقصد وصية صحيحة لا باطلة والصحيحة هي المضافة الى ما بعد عتقها فان قيل الوصية بثلث المال لعدة حائزة ولم يعتق بعد موته وام الولد ليست اقل حالاً منه فكيف لم تصح لها الوصية قياساً بحب ان الوصية بثلث المال للعبد اما جازت لتناوله ثلث رقبته فكانت وصية برقبته والوصية برقبته اعتاق وهو يصح منحراً ومضافاً بخلاف ام الولد فان الوصية لها بذلك ليست اعتاقاً لانها تعتق بموت المولى وان لم يكن ثم وصية اصلاً ولقائل ان يقول الوصية بثلث المال اما ان صادفها بعد موت المولى وهي حرة او امه فان كان الاول فلا وجه لعبي القياس وان كان الثاني فكذلك لانها كالعبد الموصى له ثلث المال والجواب انها ليست كالعبد لان عتقها لا بد وان يكون بموت المولى فلو كان بالوصية ايضاً توارد علنان مستقلتان على معلول واحد بالشخص وهو ثلث رقبته وذلك باطل وقوله وادناه في الميراث قيد بذلك احترازاً عن فصل الزكاة فان لفظ الجمع هناك منصرف الى الواحد باجماع بين اصحابنا ثم لما كان لفظ الجمع في الميراث مصروفاً الى الاثنين والوصية في معناه من حيث ان كلا منهما يملك المال بعد الموت كان الجمع ههنا ايضاً مصرفاً الى الاثنين وقوله نجد ذلك في القرآن يريد به قوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس والمراد بها الاثنتان فصاعداً وقد عرف في موضعه وكذلك قوله وانه يتناول الادنى مع احتمال الكل **قوله** ومن اوصى لرحل بما ندرهم صورة المسئلة ظاهرة ودليلها وجه الاستحسان والقياس ان يكون له نصف كل مائة لان لفظ الاشتراك يقتضي النسبة عند الاطلاق قال الله تعالى فهم شركاء في الثلث وقد اشرك الثالث فيما اوصى به لكل واحد منهما في استحقاق المائة وذلك يوجب ان يكون له نصف كل مائة * وجه الاستحسان انه اثبت الشركة وهي تقتضي المساواة والمساواة انما تثبت اذا اخذ من كل واحد منهما ثلث المائة على مقتضى اشراكه اياهما جملة واحدة وانما يأخذ نصف كل مائة اذا كان اشراكه مع كل واحد منفرداً وليس

(كتاب الوصايا * باب الوصية بثلاث المال)

ان ينقص عن السدس فيتم له السدس وايضا قوله ما ذكرنا ان اراد به السدس فلا تعلق
للقوله وقد يذكر ويراد به سهم من سهام الورثة بالذليل لانه يتم بقول اياس رحمه الله وان اراد به
الاقل منهما عاد الاعتراض المذكور وهو الاداء الى النقصان عن السدس وارى ان المراد
بقوله ما ذكرناه هو الاقل منهما ليكون معنى السختين واحدا و اشار بذلك الى رواية المسبوط
وهي ما ذكرنا من حواز النقصان دون الزيادة على السدس تبينها بذلك على ان المذكور
في الكتاب من قوله الا ان ينقص من السدس فيتم له السدس ولا يزايد عليه ليس رواية
واحدة واسما هو مركب من روايتين فان كان هذا مرادة فهو كما ترى تعمية وان كان
غير ذلك فالله تعالى اعلم به وجه المقلد موعة * وصورة المسئلة ما اذا اوصت امرأة بسهم
من مالها ثم ماتت وترك زوجا و سائل على رواية الجامع الصغير يعطى السدس في قول
ابي حنيفة رحمه الله وعدهما يعطى الربع اي مثل الربع فيعطى الخمس فجعل المسئلة
على قوله على ستة لحاجتنا الى السدس للموصى له سهم بقيت خمسة للزوج منه الربع
ولا يستقيم الربع عليه فيضرب في اصل المسئلة مخرج الكسر وهو اربعة تبلغ اربعة وعشرين
كان للموصى له سهم يضرب في اربعة وهو سدس المال بقي عشرون للزوج منها الربع
وهو خمسة والباقي للبنات وعلى قولهما على خمسة يزايد مثل اخس سهام الورثة وهو
واحد على العريضة وهي اربعة فيصير خمسة ويعطى الموصى له سهدا والزوج سهمها وهو
ربع الباقي بعد نصيب الموصى له وما بقي فللسب واما كان كذلك لان الموصى اوصى بمثل
نصيب الزوج ومثل الشيء غيره فيراد مثل الربع على الاربعة ليكون المزيد مثلا للربع
واما على رواية الاصل فتخرجه كتخريجهما وعلى هذا قس امثالها وحررها على الرويتين
وقوله لوالا اي مشائخا كان هذا في عرفهم وفي عرفنا السهم كالحزء **قوله** ولو اوصى بحزء من ماله
قبل للورثة اعطوه ما شئتم لانه محمول يتناول القليل والكثير غير ان الجهالة لا تمنع صحة
الوصية والورثة دائمون مقام الموصي واليهم البيان ولو اوصى ببعض من ماله او بطائفة او نصيب

(كتاب الاجارات * باب ما يحوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها *)

من عشر حرات قيل وانما قيد بكونه رحلا لانه اذا اردف صيا ضمن نقد ثقله اذا كان لا يستمسك بعنقه لانه بمنزلة الحمل وان استأجرها للحمل عليها مقدار من الحصة فحمل اكثر منه فعطبت ضمن ما زاد الثقل لانه عطبت بما هو مأذون فيه وغير مأذون فيه وسب الهلاك الثقل فانقسم عليهما اذا كان مثلها يطبق حملة واماد اذا كان حملا لا يطبقه مثلها يضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيها اصلا لحروجه عن العادة كما اذا كان الزيادة من خلاف جس المسمى كمن استأجرها للحملها خمسة اقعة من شعير فحملها مثل كيله حصة فانه يضمن جميع قيمتها لعدم الاذن بخلاف ما اذا كان من حصة لانه مأذون في مقدار المسمى وغير مأذون في الزيادة فيوزع الصمان ونوقض بما اذا استأجر نور الطحن به عشرة محاتيه حصة فطحن احد عشر مختوما بهلك ضمن الجميع وان كان الزيادة من الجنس واجب بان الطحن انما يكون شيئا فشيئا فاذا طحن العشرة انتهى الاذن فعد ذلك هو في الطحن مخالف في استعمال الدانة بغير الاذن فيضمن الجميع فاما الحمل فيكون حملة واحدة فهو مأذون في بعض دون بعض فيوزع الصمان على ذلك * ويهدا يدفع ما قيل على ما اذا استأجرها ليركها فاردف رحلا انه يجب ان يجب عليه صمان كل القيمة لانه اذا استأجرها ليركها بعنقه فاركها عبرة ضمن جميع القيمة فاذا اردف فقد اركب غيره وركب ايضا فركوبه زيادة صرر عليها فان لم يوجب زيادة لا يوجب نقصا نالا محالة لان في الاركاب معرودا مخالفة من كل وجه وفي الاردا فمأذون من وجه دون وجه وهو يقع حملة كما مر قوله وان سمح الدانة بلجامها وان كبح الدانة بلجامها اي حذبها الى بعنقه لتقف ولا تجري او صررها فعطبت ضمن عدائي حبيعه رح وقال لا يضمن اذا فعل فعلا متعارف لان المتعارف مما يدحل تحت مطلق العقد وما يدخل تحته لا يوجب الصمان لحصوله باذنه وفي عبارته تسامح لان المتعارف مراد بمطلق العقد لا داخل تحته والجواب ان اللام في المتعارف للعهد اي الكبح المتعارف او الضرب المتعارف وح يكون داخلا لمراد

او نصيب او بشيء والحكم كذلك وتوله واحزت الورثة وله ثلث المال فان قيل اذا احازت الورثة كان الواجب ان يكون له نصف المال والا لم يبق لقوله واحزت الورثة فائدة فالجواب ان معناه حقه الثلث وان اجازت الورثة لان السدس يدحل في الثلث من حيث انه يحتمل انه اراد بالثانية زيادة السدس على الاول حتى يتم له الثلث ويحتمل انه اراد بها التجاب ثلث على السدس فيجعل السدس داخل في الثلث لانه متيقن وحمل الكلام على ما يملكه وهو الابقاء بالثلث وقوله والمعروفة متى اعيدت يراد بالثاني عين الاول قد قررناه في التقرير مستوفى بتوفيق الله تعالى

قوله ومن اوصى بثلث درهم او بثلث غنمه فهلك ثلثا ذلك ونقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله وله جميع ما بقي وقال زفر راجح له ثلث ما بقي لان كل واحد منهما اي من الهالك والباقي مشترك بين الورثة والموصى له والمال المشترك يتولى ما تولى منه على الشركة ويبقى ما بقي منه عليها وصار كما اذا كانت التركة احساسا مختلفة وهو القياس ولما ان هذا حسن واحد والجس الواحد يمكن فيه جمع حق احدهم في الواحد اي يمكن جمع حق شائع لكل واحد في فرد ولهذا يجري فيه الحصر على القسمة مع ما فيه من الجمع واذا امكن الجمع جمعنا حق الموصى له فيما بقي تقديما للوصية على الارث لان الموصى له جعل حاجته في هذا المعين مقدمة على حق ورثته نذر الموصى به فكان حق الورثة كالشائع وحق الموصى له كالاصل والاصل في مال اشتمل على اصل وتمنع اذا هلك شيء منه ان يجعل الهالك من الشئ دون الاصل كمال المصارنة اذا كان فيه ربح وهلك بعضه يصرف الهلاك الى الربح الذي هو تمنع لا الى رأس المال وصارت الدراهم اي صارت الوصية بثلث الدراهم كالوصية بالدراهم الواحد ولو اوصى بدرهم وله ثلثة دراهم فهلك درهمان ونقي درهم وهو يخرج من الثلث كان له الدرهم فكذلك هذا وقوله بخلاف الاجناس المختلفة جواب عن قول زفر راجح كما اذا كانت التركة اجناسا ووجهه ان الجمع فيها غير ممكن فانه اذا تركها وطلب بعض الورثة القسمة واني الباقيون فان القاضي لا يجبرهم على القسمة لان العرض من القسمة الانتفاع فلا بد من

وليس كذلك بخلاف ما اذا اوصى لرحل باربعمائة ولا حرمائتين ثم كان الاشراك اي ثم
 قال لا حرا شركتك معهما فان له نصف مال كل منهما لان تحقيق المساواة بينهم غير ممكن لتغاوة
 المالين ولا بد من العمل بمعهوم لفظ الاشراك فحملناه على مساواته لكل واحد منهما كما هو
 وجه القياس عملا باللعطة قدر الامكان قواه ومن قال يعي لورثته لعلان علي دين فصدقوه
 بصدق الى الثلث استحسانا وفي القياس لا يصدق لانه اقر بمجهول والقرار بالمجهول
 وان كان صحيحا لكن اذ اقرن من جهة المقر بيان وقد فات بموته وقوله فصدقوه يعني فيما
 قال لا يصلح بيا بالكونه صدر محال للشرع لان المدعي لا يصدق الانحجة فتعد اثباته
 اقرارا مطلقا يعني من كل وجه فلا يعنر * وجه الاستحسان ان المقر قصد بهذا الكلام
 تقديمه على الورثة وهو مالك لذلك في الثلث وامكن تعبدية طريق الوصية فينبعد وان قيل
 لو كان قصده الوصية لصرح بها احاب بقوله وقد يحتاج اي المقر الى مثل هذا الكلام
 لعلمه ناصل الحق عليه دون مقدارة سعيائه في تعريغ دمه فجعلها اي هذه الوصية وصية
 جعل التعديريتها الى الموصى له كانه قال اذ احاءكم فلان وادعى شيئا فاعطوه من مالي
 ماشاء وهذه معتبرة من الثلث فلهذا يصدق الى الثلث دون الزيادة وقوله فان اوصى
 بوصايا غير ذلك الى آخره واضح وحاصله انه تصرف يشبه الاقرار لفظا وبشبه الوصية
 تعبديا باعتبار شبه الوصية لا يصدق في الزيادة على الثلث وباعتبار شبه الاقرار يجعل شائعا
 في الاثلاث ولا يخص بالثلث الذي لاصحاب الوصايا عملا بالشهين وقوله ومن اوصى
 لاحسي ولوارثه ظاهر وقوله وهذا اي هذا الايصاء بخلاف ما اذا اقرعين او دين
 لوارثه والاجنبى حيث لا يصح في حق الاجسبي كما لا يصح في حق الوارث لان الوصية
 انشاء تصرف اي ابتداء تملك من غير ان يكون بينهما شركة قبلها والشركة اما تثبت
 حكما له عقبه فحيث لم يقع التملك الذي هو السبب صحيحا لا يثبت حكمه وهو الشركة
 فكان نصيب كل منهما معرزا عن نصيب الآخر بحسب صحة السبب وعدمها واما

(كتاب الوصايا * باب الوصية بثلاث المال)

في الاقرار ففسب الشركة غيره وهو ما كان سسها قبله لان الاقرار يقتضي سق المحبره
وهو المال المشترك بينهما وفي ذلك اي في الاقرار بالمال المشترك اقرار للوارث على
ما ذكر في الكتاب وهو باطل ولا فرق في ذلك بينما اذا تصادقا على ذلك ارحم الاجنبي
او الوارث ذلك او انكره جميعا عند اني حنيفة واني يوسف رحمهما الله وقال محمد رح
اذالم يتصادق اصح في حصة الاحني لان الوارث مقر سلطان حقه وبطلان حق شريكه
مطل في نصبه ونسب في نصيب الآخر و قال اثباته مشترك هو المطل وقد وجد و لقاتل
ان يقول هذا الاقرار بالطر الى الاحني صحيح وبالطر الى الوارث غير صحيح فواجه
ترجيح جهة العساد بحيث تعدى الى ابطال حق الغير والحواب ان وجه ذلك هو القاعدة
المستمرة وهي ان اليقين لا يزول بالشك وتقريه ان حصة كل منهما غير ممثلة عن غيرها
فهي كل حصة فرصته بشاركان فيثبت للاجنبي الملك فيه بالطر الى صحة الاقرار له
ولا يثبت بالطر الى الوارث ولم يكن له ملك قبل الاقرار فلا يثبت بالشك وقوله بقاء
وطلا نا اي بقاء في حق الاحني وطلا نا في حق الوارث يعني تبقى الوصية صحيحة في
حق الاحني وتبطل في حق الوارث لامتياز حصة كل منهما عن حصة الآخر **قوله**
ومن كان له ثلاثة اثواب جيد ووسط وردي رجل له ثلاثة اثواب جيد ووسط وردي تخرج
من ثلث ماله واوصى بكل ثوب منها للرجل بعينه ثم مات فهلك احد الاثواب ولا بدري
ايها هو وقالت الورثة لكل واحد منهم بعينه قد هلك الثوب الذي هو حقك كانت
الوصية باطله لكون المستحق مجهولا وجهاته تمنع صحة التقضاء وتحصيل المتصود وهو انما
غرض الموصي الا ان يسلم لهم الورثة الثوبين الباقيين فان المانع حينئذ قد زال فيقسم
فيما بينهما على ما ذكر المصنف رح في الكتاب وهو واضح اذا انتدئ بتعليل حاسب صاحب الجيد
وصاحب الردي وان ابتدئ بتعليل جانب صاحب الوسط فله وجه آخر وهو ان يقال
الهالك ان كان ارفع من الباقيين فحق صاحب الوسط في الجيد منهما وان كان الهالك

(كتاب الوصايا * باب الوصية بثلاث المال)

الهالك اردي من الباقيين فحق صاحب الوسط في الرديء منهما فحقه يتعلق بهذا مرة وبذلك اخرى وان كان الهالك هو الوسط فلا حق له في الباقيين فاذا كان حقه يتعلق بكل واحد من الباقيين في حال ولا يتعلق في حالين فإخذ ثلث كل واحد بقى صاحب الحيد وصاحب الرديء صاحب الحيد يدعى الحيد ولا يدعى الرديء لانه لاحق له فيه قطعاً وصاحب الرديء يدعى الرديء دون الحيد فيسلم ثلثا الجيد لصاحب الحيد وثلثا الرديء لصاحب الرديء وقوله واداك انت الدارين رجلين طاهر الى قوله ومعنى المبادلة في هذه القسمة تابع وما قوله هذا فعليه بحث وهو انه قال في كتاب القسمة والا فزاز هو الطاهر في المكيلات والموزونات ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض وما نحن فيه من العروض فكيف كانت المبادلة فيه تابعة وأحب بانه قال هياك بعد قوله ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض الا انها اذا كانت من جنس واحد اجبر القاضي على القسمة عند طلب احد الشركاء وما نحن فيه كذلك فكان معنى المبادلة فيه تابعا كما ذكره بالان الجبر لا يجري في المبادلة فيكون معنى قوله هياك ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض اذا لم يكن من جنس واحد والى هذا اشار بقوله وانما المقصود الا فزاز تكميلا للمنععة ولهذا يجبر على القسمة فيه والباقي ظاهر وقوله اما لانه عوصه كما ذكرناه يعني في الجارية الموصى بها وقوله اولانه اراد التقدير على اعتبار احد الوحيين يعني في وقوعه في نصيب الشريك والتملك بعينه طلى اعتبار الوجه الآخر يعني في وقوعه في نصيبه وقوله فنصير السهام احد عشر للموصى له سهمان ولهم تسعة فان قيل ينبغي ان يقسم نصيب الموصى بين الورثة والموصى له على خمسة اسهم سهم للموصى له واربعة للورثة لانه لما صحت الوصية عد هما في عشرة اندرع بقي حق الورثة في اربعين فلما زعم الورثة ان حقهم في خمسة واربعين وحق الموصى له في خمسة تمسكوا بذهب محمد رح وزعم الموصى له ان حقه في عشرة وحق الورثة في اربعين فيعترضهم كل فريق في حقه فجعلنا كل خمسة سهما فصار الكل احد عشر وقوله وقيل لا خلاف فيه لمحمد رح بل قوله في الاقرار كقولهما في الوصية

(كتاب الوصايا * باب الوصية ثلث المال)

والباقي **قوله** ومن اوصى من مال رجل لآخر بالف ومن اوصى من مال رجل لآخر بالف يعيها ثلثه فاما ان يحيز الوصية اولا فان كان الثاني بطلت وان كان الاول حازت فان دفعها الى الموصى له تمت وان لم يدفع فله ان يمنع وان احارها لان هذا أسرع بمال الغير الى آخر ما ذكر في الكتاب وهو واضح الى قوله فيكون مقررا بتقديمه فيقدم عليه فان كان الدين مستغرا فجميع نصيبه دفعة اليه كله والباقي طاهر وقوله فلا يجرح عنها بالانصال كما في البيع يعي تسرى الوصية الى الولد الحادث قبل القسمة كما يسرى البيع الى الولد الحادث قبل القبض واذا سرت الوصية الى الولد صار كأن الولد كان موحودا فوصى بهما وقيمتها مثل نصف المال تعد الوصية في ثلثي كل واحد منهما كذلك هما وان الام اصل يعي في الوصية والولد تنفع فيه اي في الوصية على تأويل الابصار وانما كانت الام اصلا لا لاليجاب تناولها قصد ان تسرى حكم الايجاب الى الولد ولا مساواة بين الاصل والتبع فتعد الوصية بالام ثم يكون له من الولد قدر ما بقي من الثلث وتعد الوصية في جميع الام كان مستحقا قبل الولادة فلا يتغير بزيادة المال لانه يؤدي الى نقصها في بعض الاصل وذلك لا يجوز لان فيه ابطال الاصل ما لتنع وقوله الا انه لا يقابله بعض الثمن جواب عما يقال لانسلم ان تنفذ البيع في التبع لا يؤدي الى نقصه في الاصل فان بعض الثمن لا يقابله في ذلك وفيه نقص له بحصته ووجهه انه اما لا يقابله بعض الثمن ضرورة مقابلة بالولد اذا اتصل به القبض فان العوض الواحد لا يقابل بعوضين لكن لا يوجب ذلك القبض في المبيع لان الثمن تابع الى آخر ما ذكره وقوله واذا اتصل به القبض انما قيد بذلك لان مقابلة بعض الثمن بالولد اما يكون ان لو كان مقبوصا بالاصل حتى لو هلك قبل القبض بأقفة مساوية لا يقابله شيء من الثمن بل يأخذ الام بجميع الثمن والله تعالى اعلم بالصواب * فصل

فصل في اعتبار حالة الوصية

قال في النهاية لما ذكر الحكم الكلي في الوصية وهو الحكم الذي يتعلق بثلاث المال ذكر في هذا الفصل احكاما تتعلق بالاحوال المتغيرة من وصف الى وصف لما ان هذه الاحوال بمنزلة العوارض والاحكام المتعلقة بثلاث المال بمنزلة الاصول والاصلي مقدم على العارض وقوله واداء اقرار المريض لامرأة واضح مساهة ان المعتبر في حواز الوصية ومساهاكون الموصي له وارثا وغير وارث يوم الموت لا يوم الوصية والمعتبر في مسادا الاقرار وحوازة كون المقر له وارثا للحال لان الاقرار تملك للحال فمضى كان المقر له وارثا يوم الاقرار لا يصح اقراره اذا كان المقر مريضا وقوله لان الاقرار ملزم فيه تلويح الى رد قول زفر رح وهو ان الاقرار ايضا باطل لان اقرار المريض بمنزلة التملك ولهذا لا يصح للوارث ووجه ذلك ان الاقرار يشترط الحكم بنفسه من غير توقف على امر زائد كالموت في باب الوصية وقوله الا ان الثاني يؤخره اي تعيد حكم الاقرار في حالة المرض يؤخر عن تنفيذ حكم الاقرار الذي في حالة الصحة بخلاف الوصية لانه يعنى الوصية بتأويل الالباء وقوله وكذا لو كان الابن صيدا او مكاتبا فاعتق يعنى لا تصح الوصية والهبة لان الوصية مضافة الى وقت الموت * اما اذا اقر له دين ثم اعتق قبل الموت لم يذكره هنا وذكر في كتاب الاقرار انه ان لم يكن عليه اي على العبد دين يصح الى آخر ما ذكر في الكتاب وقوله والمتعد والمعلوج المتعد من لا يقدر على القيام * والمعلوج من ذهب نصفه وبطل عن الحس والحركة والاشل من شلت يده والمسلول هو الذي به مرض السل وهو عبارة عن احتناع المرة في الصدر ونعشها وقوله صار طعنا من طباعه يعنى خرج من ان يكون مرض الموت فيعتبر تصرفه من جميع المال فلو صار بعد ذلك صاحب فراش فهو كمرض حادث فيعتبر تصرفه من الثلث كما لو تصرف عند ما اصابه

(كتاب الوصايا * باب العتق في المرض)

ذلك وصار صاحب فراش ومات من ايامه لانه يحاف منه الموت ولهذا يندأوى
فيكون مرض الموت *

باب العتق في المرض

الاعتاق في المرض من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مخصوصة افرد به باب على حدة
واحرر عن صريح الوصية لان الصريح هو الاصل **قوله** ومن اعتق عبدا في مرضه
كلامه واضح وقوله والمراد الاعتبار من الثلث اى المراد بقوله فهو وصية الاعتار من الثلث
لاحققة الوصية لان الوصية عبارة عما اوحبه الموصي في ماله بعد موته متطوعا وقوله
كالصمان والكفالة غير بينهما بالعطف لان الصمان اعم من الكفالة فان من الضمان
ما لا يكون كفالة بان قال الاحسي خالع امرأتك على الف على اني صامن وكذلك
لو قال بع هذا العبد بالف على اني صامن لك بحمس مائة من الثمن سوى الالف
فان بدل الخلع يكون على الاحسي لا على المرأة والخمس مائة على الضامن دون
المشتري وقوله وما بعده من التصرف اى بجزء في الحال ولم يضعه الى ما بعد الموت فالمعسر
فيه حال العقد فان كان صحيحا فهو من جميع المال وان كان مريضا فهو من الثلث وكل
مرض صح منه فهو كحال الصحة لان بالسر تبين انه لاحق لاحد في ماله وقوله فان حابى
ثم اعتق صورته رجل باع في مرضه عبدا يساوي العين من رجل بالف واعتق عبدا
يساوي العا ولا مال له سواهما فالمحابة اولى وان ابتدأ بالعتق تحاصفا فيه عد
اني حبيبة رحمه الله تعالى ففى الاول يسلم العبد للمشتري بالف ولم يبق من الثلث
شيء الا ان العتق لا يمكن رده فيسعى العبد في قيمته للورثة وفي الثانية يتحاصن في مقدار
الثلث وقال العتق اولى سواء قدم المحابة او اخرها فيعتق العبد مجانا لان قيمته تقدر
الثلث وتخبر المشتري ان شاء نقض البيع ورد العبد لما لزمه من الزيادة في الثمن من غير

من غير رصاة وان شاء امضى العقد وادى كمال قيمة العبد العتي درهم والاصل المذكور في الكتاب طاهر وقوله الا العتق الموقع اي المحزلا المعوض الي اعتاق الورثة مثل ان يقول اعتقوه اويوصي بعتقه بعدم موته مستثنى من قوله لا يقدم وقوله والتدبير الصحيح احتراز عن العاسد منه مثل ان يقول انت حر بعد موتي يوم كما سيجي وقوله المحاباة في البيع بالرفع معطوف على قوله الا العتق الموقع وغيره يلحقه اي غير العتق الموقع يلحقه العسخ كالوصية بالعتق والوصية بالمال وقوله يستوي فيه من سواهما اي سوى العتق والمحاباة وقوله لهما في الخلافية وهي التي قدم فيها المحاباة على العتق وقوله لا يوجب التقدم في الثبوت الا يرى انه اذا وصى بثلاث ماله لعلان ولعلان ولعلان كان بينهم اثلاثا وصل او وصل ولا عسرة للداء فكذلك ههنا وقوله لانها تثبت في صمن المعاوضة وبالمرض لا يلحقه الحرج عنها فكان تسرا بمعاة لا بصيغته والاعتاق تبرع صيغة ومعنى لانه لم يثبت في صمن المعاوضة وبالمرض يلحقه الحرج عنه وقوله قسم الثلث بين المحاباتين بصعين لتساويهما ثم ما اصاب المحاباة الاحيرة قسم بينهما وبين العتق لان العتق متقدم عليها فيستويان وفيه بحث وهوان يقال المحاباة الاولى مساوية للمحاباة الثانية والمحاباة الثانية مساوية للعتق المتقدم عليها فالمحاباة الاولى مساوية للعتق المتأخر عنها وهو بانص الدليل المذكور من جانب ابي حنيفة رحمه الله تعالى وايضا لو حائى ولم يخرج من الثلث تحاصا وما ذكرتم من ان التقديم يقتضى الترجيح يستدعي ان تنعد الاولى ثم الثانية والحواف عن الاول ان شرط الاناج ان تلزم النتيجة القياس لداته وقياس المساواة ليس كذلك عرف في موضعه وعن الثاني بانه انما تحاصلا ان ما يحتمل النقص من تسرعات المريض بعد ثم ينتص اذا لم يخرج من الثلث واذا كان كذلك نعدناه جميعا ثم بقصاه بعد الموت وثبت لهما بحكم الوصية وهما فان فاستوتا كذا في النهاية وقوله قسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني فان قلت لم لم يقسم بين العتق والعتق ثم بين العتق الثاني والمحاباة قلت لا يستقيم لان المحاباة مقدمة على العتق الثاني فلا يكون

(كتاب الوصايا * باب العتق في المرض)

مساويا لها والعتق الاول متقدم على المحاباة فبراحمها في الثلث ثم ما اصاب العتق الاول
 شاركة فيه العتق الآخر للمحاسة والمساواة بينهما فان قيل كيف يستقيم هذا ولم يصل الى
 صاحب المحاباة كمال حقه وكان ينبغي ان يسترد صاحب المحاباة ما احدث صاحب العتق
 الثاني لان حق صاحب المحاباة مقدم على صاحب العتق الثاني كما لو كانا وليس معهما عتق
 آخر وتقدمت المحاباة احبب ناله لو استرد ذلك منه لاسترد منه صاحب العتق الاول لان
 حق العتق الاول وحق المحاباة سواء في الثلث فيؤدي الى الدوران نقض صاحب المحاباة
 البيع لما لزمه من زيادة الثمن كان الثلث بين المعتقين نصعين لاستواء حقهما قوله وان اوصى
 بان يعتق عنه بهذه المائة صد كلامه واصح **قوله** وبقي شيء من الحجّة يرد على الورثة قال
 الامام الكيساني رحمه الله تعالى الان يكون الموصي محل الفصل للذي حج عنه فيكون له
 وقوله وهذا اشبه يعني الى اصواب لانه ثبت بالدليل انه حق العدة عنده فيختلف المستحق
 اذا هلك منه شيء ويطل الوصية وترد المائة الى ورثته وقوله ومن اوصى بعتق عدة اي
 باعتاق عدة وقوله لانه يتلقى الملك من جهة اي لان الموصي له يتلقى الملك من جهة
 الموصي الا ان ملكه اي ملك الموصي باق فيه لحاحته حتى لو كان العدة ذارحم محرم
 من الورثة لم يعتق عليهم لما يبا ان ملك الميراث فيه باق لحاحته وانما يزول ملكه بالدفع
 فاذا خرج به اي بالدفع عن ملكه طلّت الوصية كما اذا باعه الموصي او وارثه بعد وفاته بسب
 الدين فان فداء الورثة كان العداء في اموالهم اي كانوا مترعين فيما فدوة به وقوله ومن اوصى
 بثلث ماله لآخر واصح وقوله وان كان على المعتق دين يعني ان من اعتق عبدا في صحته
 ثم مات وعليه دين لم يسع العبد في شيء وهذا لان الاقرار بهذين الامرين في حالة المرض
 انما يمنع احدهما الاقرار لو كان احدهما متأخرا عن الآخر فيمضى المتقدم المتأخر وهما
 لما حصلهما تصديق واحد بقوله صدقتهما جعل كأن الامرين كانوا وثنا لسيئة فيشتان
 معا كذلك وله ان الاقرار بالدين اي ولاي حنيفة رحمه الله تعالى وجهان احدهما ان الاقرار

(كتاب الوصايا * باب العتق في المرض * فصل)

الافرار بالدين اقوى على ما ذكر والثاني ان العتق لا يمكن اسادة الى حالة الصحة فكذلك ثبت الدين من كل وجه و ثبت العتق من حيث الصورة لا من حيث المعنى لان اعتاق المريض المديون يرد من حيث المعنى لوجوب السعاية وصار تصديق الوارث بمزلة تصديق الميت ولو قال العبد لمولاة المريض اعتقتني في صحتك وقال رجل آحر لي عليك الف درهم دين فقال المريض صدقتما عتق العبد ويسعى في قيمته للغيريم كذلك ههنا وقوله وعلى هذا الخلاف الى آخرة لهما ان الوديعة لم تطهر الا والدين ظاهر معها فيتحاضن كما لو اقر بالدين ثم بالوديعة اذ الافرار من الوارث بالدين على الميت يتناول التركة لا الذمة فقد وقع معا بخلاف المورث وله ان حقه يثبت في عين الالف مقار بالسوت الدين في الذمة وعد انتقاله منها الى الالف كان الالف مستحقا بالوديعة كما لو كان المورث حيا وقال له ذلك فقال صدقتما والاختلاف في هذه المسئلة ذكر على عكس ما ذكر في الكتاب في عامه الكتب *

فصل

قدم باب العتق في المرض على هذا الفصل لقوة العتق في المرض لانه لا يلحقه العسخ بخلاف مسائل هذا الفصل * اعلم ان من مات وعليه حقوق الله تعالى من صلوة او صيام او زكوة او حج او كفارة او نذر او صدقة العطر فاما ان يوصي بها اولاد من كان الثاني لم تؤخذ من تركته ولم تحبر الورثة على احرائها لكن لهم ان يتبرعوا بذلك وان كان الاول بعد من ثلث ماله عدنا ثم الوصايا اما ان يكون كلها لله تعالى او كلها للعباد او يجمع بينهما فما للعباد خاصة تقدم ذكرها وما لله تعالى اما ان يكون كله فرائص كالزكوة والحج والصلوة والصوم او واحبات كالكفارات والدور وصدقة العطر او كله تطوعا كحج التطوع والصدقة على الفقراء وما اشبههما او يجمع بين هذه الوصايا كلها فان جمع بينها والثلث يحتمل جميع ذلك تبعذ وصاياهما من ثلث ماله وكذلك ان لم يحتمل ذلك ولكن اجازت الورثة

(كتاب الاحارات * باب ما يجوز من الاخارة وما يكون حلا فافيهما *)

لا مراد الان العقد المطلق يتاونه وغيره ولا يبي حبيقة رح القول بالموح اي سلمنا
انه حاصل بالاذن لكن الاذن فيما يتنع به المأذون مقيد بشرط السلامة اذا ما كان تحقق
المقصود بها وهما ممكن ان يتحقق السوق بدونه فصار كالمرور في الطريق وان استأجرها
الى الحيرة بكسر الحاء المهملة مدينة كان يسكنها العمان بن صدر وهي على رأس ديار
من الكوفة فحازها الى القادسية موصع بيه وبين الكوفة حمسه عشر ميلا ثم ردها الى
الحيرة ثم بعثت صمها وكذلك العارية واختلف المشايخ في معنى هذا الوضع فمنهم من
اول المسئلة بان المراد هو ان استأجرها ذاهبا فقط لينتهي العقد بالوصول الى الحيرة فلا يصير
المستأجر بالعود من القادسية اليها مردودا الى يد المالك معى فانه لما كان مودعا معى
فهو نائب المالك والرد الى النائب رد الى المالك معى اما اذا استأجرها ذاهبا وحائيا
كان بمنزلة المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق وصهم من احرى على الاطلاق وقرق
بينه وبين المودع بان المودع مأمور بالحفظ مقصودا وهو ظاهر وكل من هو كذلك يبقى
مأمورا بالحفظ بعد العود الى الوفاق لقوة الامر لكونه مقصودا وح يكون الرد الى
نائب المالك والمستأجر والمستعير مأموران بالحفظ تبعالا استعمال لامقصودا فاذا
انقطع الاستعمال بالتجاوز عن الموضع المسمى انقطع ما هو تابع له وهو الحفظ فلم يبق
ثابما ليكون الرد الى المالك ولا يبرأ الا بالرد الى المالك او نائبه وبوقض العاصب الغاصب
اذا رد الموصوب على الغاصب فانه يبرأ وان لم يوجد الرد على احد هذين
والجواب ان الرد على احد هما يوجب البراءة الستة وليس كلما يوجب البراءة
يجب ان يكون الرد على احد هما الجواز ان يحصل البراءة بسبب آخر والسبب في غاصب
العاصب هو الرد الى من لم يوجد منه سبب ضمان يرتفع بالرد عليه ضمانه من قبل
فان قيل الرد الى المالك او نائبه ازالة للتعدي وهو يصلح مبرئا عن الضمان والرد الى
من لم يوجد منه سبب ضمان يرتفع بالرد عليه ضمانه من قبل ليس كذلك فلا سلم

وان لم يجزوها فان كان كلها لله تعالى وهي فرائض كلها او واحات كلها او تطوع بدأ
بما بدأ أنه الميت وان اختلطت بدأ بالعرائض قدمها الموصي واخرها مثل الحج والزكاة
والكفارات لان الفريضة اهم من المائلة والظاهر منه البدء بما هو الاهم وان تساوت
في القوة يعني ان يكون الكل درسا او واجبا او تطوعا كما ذكرنا دى بما قدمه الموصي لان الظاهر
ان يدى بالا هم فان قيل ابن ذهب قول انى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ولا معتبر
بالقديم في الذكر لانه لا يوجب التقديم في الثبوت ففي هذه المسئلة حجة لابي حبيته رح
عليهما احيى بان هذا مختص بحقوق الله تعالى لكون صاحب الحق واحدا واما اذا
تعدد المستحق فلا معتبر بالقديم كما لو اوصى بثلاثة لسان ثم اوصى بثلاثة لاخر وقوله والزكاة
تعلق بها حق العبد يعني باعتبار ان العتق حقه في القصد ثابت فكان ممتزجا بحقين وقوله
اذ جاء بينهما من الوعيد ما لم يأت في الكفارات اما في الزكاة فقوله تعالى وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ
الذَّهَبَ وَالْفِصَّةَ وَلَا يَبْغُوا بِهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٍ واما في الحج فقوله تعالى
وَمَنْ كَفَرَ فَإِنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ عَنِ الْعَالَمِينَ مكان قوله وان لم يحج وقوله صلى الله عليه وسلم
ومن مات وعليه حجة الاسلام ان شاء مات يهوديا الحديث وقوله والكفارة في القتل
والظهار واليمين مقدمة على صدقة العطر ترك كفارة الاطارة لانها ليست مقدمة
على صدقة العطر لثبوتها بخبر الواحد وثبت صدقة العطر بأثر مستغنية وقوله
وعلى هذا يقدم بعض الواجبات على البعض فمن ذلك ان يقدم صدقة العطر على الدور
لكونها واجبة بايجاب الشرع والدور بايجاب العبد والدور تقدم على الاصلحية لوقوع
الاختلاف في وجوبها دون وجوب الدور وما ليس بواجب يقدم منه ما قدم الموصي لما بينا
يعني قوله لان الظاهر ان يندى بالا هم وصار كما اذا صرح بذلك وقال ابدأ واما بدأت به
ولو قال كذلك لزم تقديم ما قدم فكذلك هما وهو ظاهر الرواية وروى الحسن عن
اصحابنا رحمهم الله تعالى ان يبدء بالافضل فالافضل يبدء بالاصدقة ثم بالحج ثم بالعتق مثلا

مثلاً سواء رتب على هذا الترتيب أو لم يرتب وما جمع بينهما قالوا ان الثلث يقسم على جميع الوصايا ما كان لله تعالى وما كان للعبد ويجعل كل حصة من حصات القرنة مفردة بالصرب ويقسم على عدد ما اذا قال ثلث مالي في الحج والزكاة والكفارات ولزبد يقسم على اربعة اسهم لان المقصود بجمعها وان كان متحدا وهو رضى الله تعالى فكل واحدة في نفسها مقصودة فتعبر كما يعبر وصايا الادميين فان الجميع منها وان كان المقصود به القرنة اذا اوصى للعقراء والمساكين وابن السبيل لكن يجعل لكل حصة سهم على حدة فكذلك هذا **قوله** ومن اوصى بحجة الاسلام احبوا عنه رحلا من بلده كلامه واصح **قوله** وقد مر فبين هذا وبين الوصية بالعتق من قبل يعني على مذهب الشيعة رحمة الله تعالى وهو الذي ذكره قبل هذا الفصل بقوله وله انه وصية بعتق عبد يشترى بمائة الى آخرة وقوله ومن خرج من بلدة حاقبده لانه اذا خرج للتجارة بحججه من بلدة بالاتفاق وسند كره بعيد هذا * قيل هذا الخلاف فيما اذا كان له وطن فاما اذا لم يكن فيحججه عنه من حيث مات بالاتفاق لانه لو تجهز نفسه لتجهز من حيث هو فكذلك اذا اوصى وقوله لهما ان السعربية الحج وقع قرنة الى آخرة مدفوع بقوله عليه الصلوة والسلام كل عمل ابن ادم ينقطع بموته الا ثلثة فان الخروج للحج ليس منه ورد بان المكمل اذا اطعم بعض المساكين ومات فاوصى وحب الاكمال بما بقي بالاتفاق ولم ينقطع ما اطعمه بالموت ذكره في الاسرار فما هو جواب ابي حنيفة رحمة الله تعالى من ذلك فهو حواشي عن الحج واحب بالعرق بان سعر الحج لا يتجزى في حق الامر بدليل ان الاول لو بداله في ان لا يحججه بعينه بعد ما مشى بعض الطريق وموص الامر الى غيره برضى الوصي لم يجز ولزمه رد ما بعقه واما الاطعام فانه يقل التحري جنى ان الماء مور لا طعام اذا اطعم العصي ثم ترك وامرته غيره فانه يجزى كذا في الاسرار وهذا ليس بدافع لان الحديث لم يفصل بين المتجزى وغيره في الانقطاع الا ان يتل التحري في الاطعام مستند الى الكتاب فانه لم يشترط فيه التتابع اصلا جنى لو حامع في حلال

(كتاب الوصايا * باب الوصية للأقارب وغيرهم)

الاطعام مثلاً لم يجب عليه إعادة ما سبق والكتاب أقوى وأن كان دلالة فعله والحكم لم يكن فيه دليل أقوى من الحديث فعلم به وقوله على ما قرأناه أراد به قوله قبل هذا ومن أوصى بحجة الاسلام أحجوا عنه رحلاً إلى آخره والله تعالى أعلم *

باب الوصية للأقارب وغيرهم

أما آخر هذا الباب عما تقدم لأن في هذا الباب ذكر أحكام الوصية لقوم مخصوصين وفيما تقدم ذكر أحكامها على وجه العموم والخصوص اذ ابتلوا العموم **قوله** ومن أوصى لغير الله منهم الملائعون كان حق الكلام أن يقدم وصية الأقارب نظر إلى ترجمة الباب ويجوز أن يقال الواو لا يدل على الترتيب وأن يقال فعل ذلك اهتماماً بامر الحار وقوله لأنه لما تعد صرفة إلى الجميع يعني لعدم دخول حار المحلة وحار القرية وحار الأرض صرف إلى إخص الخصوص وهو الملائق وقوله وذلك عند اتحاد المسجد قبل حتى لو كان في المحلة مسجدان صغيران متقاربان فالجميع خبران وقوله وما يروى فيه ضعيف يعني ما روي أنه عليه الصلوة والسلام قال الحار أربعون داراً هكذا وهكذا أربع مرات أشار إلى الجواب الأربعة وأنه قيل هذا خبر لا يعرف رواية وقال ابن قدامة رحمه الله تعالى هذا أن صح كان نصاً في الباب وقد طعن في رواية قالوا ويستوي فيه الساكن والمالك والذكر والأنثى والمسلم والذمي قال محمد رحمه الله تعالى في الزبادات ينبغي على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن يدخل السكان تحت الوصية من الجيران المتلاصقين وأن كانوا لا يملكون المسكن ومن كان مالكا ولم يكن ساكناً لا يدخل قال أبو بكر بن شاهويه هذه كدخالة من محمد في مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى وليس كذلك فإنه يرى هذا الحكم على استحقاق الشفعة وهو للملاك وأقول ينبغي على قول محمد رحمه الله تعالى أن لا يدخل الذمي لأن المسجد لا يضم إلا إذا أريد باتحاد المسجد سماع الأذان وقوله ومن أوصى لأصهاره أي

(كتاب الوصايا * باب الوصية للأقارب وغيرهم)

اي لأقرباء امرأته قال في الصحاح الاصهار اهل بيت المرأة وانما قال هذا التفسير اختيار محمد وابي عبيدة رحمهما الله تعالى لان الصهر في اللغة يعني بمعنى الحنن ايضا وقوله وان كانت في عدة من طلاق نائن لا يستحقها يعني وان ورثت منه لكون الطلاق في المرحس وقوله ومن اوصى لاحفانه يعني ان الاحفان يطلق على ازواج المحارم كزوج البنت والاحت والعمة والخالة وغيرها وعلى محارم الازواج فيكون كل ذي رحم محرم من ازواج المحارم من الذكر والاشئ والازواج المحارم كلهم في فسمه الثلث بينهم سواء قوله ومن اوصى لأقاربه يعني تصرف الى اثنين فصا عدا الأقرب والأقرب من كل رحم ذي محرم من جهة الاب والام غير الوالدين والولد اذا لم يكونوا وارثين عند ابي حبيبة رحمه الله تعالى وقوله فائدة الخلاف تظهر في آل ابي طالب يعني ان الموصي اذا كان علويا فعلى القول الاول اقصى الاب علي رضي الله تعالى عنه ولا يدخل في الوصية اولاد عقيل وجعفر وعلى القول الثاني اقصى الاب ابو طالب لانه ادرك الاسلام وان لم يسلم فيدخل فيه اولاد عقيل وجعفر ونقية كلامه واصحة الى قوله ولا معتد بطاهر اللفظ بعد اعتقاد الاحماع على تركه وهو جواب عن قولهما ان القريب مشتق من القرابة فيكون اسما لمن قامت له وبين كونه منروكا بالاجماع نقوله فان عنده ابي عند ابي حبيبة رضي الله تعالى عنه تقيد بماده كراهة من الأقرب فالأقرب بالقيود الستة التي ذكرناها وعددها ناقصى اب له في الاسلام وعد الشافعي رحمه الله تعالى بالاب الادنى وما كان منروكا بالاجماع لا يصح الاستدلال به لامحالة وقوله واذا اوصى لأقربائه وله عمان وحالان يعني له ولد يحرز ميراثه والثالث لعميه وهذا الى آخره تفصيل ما اجمله من القيود على مذهب ابي حبيبة رحمه الله تعالى وقوله لانه لا بد من اعتبار معنى الجمع وهو الاثنان في الوصية يعني لو كان العم اثنين كان لكل واحد منهما النصف فكذا اذا تعرد كان له النصف ايضا واعترض بان في هذا جعل عدم المزاحم بمنزلة وجود المزاحم حيث قيل اذا كان معه عم آخر كان له النصف فكذا اذا لم يكن معه

(كتاب الوصايا * باب الوصية للأقارب وغيرهم)

آخر وحيد كان لقائل ان يقول اذا كان له عم واحد كان له الثلث لانه اذا كان معه عمان
كان له الثلث فكذا اذا لم يكن معه غيره وعلى هذا يقال هدا يجب له الربع والخمس عدد
انفراد على تقدير ان يكون معه ثلثة اعمام او اربعة اعمام وهلم حرا واحيب بان ذلك غير لازم
لان اعتبار المجموع كلها ساقط لتعذر تعيين اذنى ما يستعمل فيه وهو الاثنان لتيقنه والعم الواحد
بصف الاثنين فيكون له نصف مالهما واذا احدى العم بصف صار كأن لم يكن فيكون الباقي
من الثلث للخالين وفي قولهما الثلث بينهم اثلاثا وقوله لما يباه اراده قوله لانه لا بد من اعتبار
معنى الجمع وهو الاثنان الى آخره وقوله وهي اقوى اي قرابة العمومة اقوى من قرابة الحوالة
وقوله والعممة وان لم تكن وارثة حواب عما يقال العممة لا تستحق العصوبة وتقدم العممة على الاخوال
بسببها فلم تكن قرانتها اقرب ووجه انها مستحقة للوصية مساوية للعم في الدرجة وعدم
استحقاقها العصوبة لوصف قائم بها وهو الابوة لا يخرجها عن مساواتها للعم في استحقاق هذه
الوصية كالعم الرقيق او الكافر لما ان حرمان الميراث لوصف قام به لا يصعق في القرابة وقوله
لا نسائه الانساء في جمع السيب وهو القريب كالانساء في جمع الصيب وقوله فيما ذكر
يعني من القيود المذكورة على قول ابي حبيبة رحمه الله تعالى خلافا لهما **قوله** ومن اوصى
لاهل فلان فهي على روجه الوصية لاهل فلان يصرف الى زوجته عند ابي حبيبة
رحمة الله تعالى والى كل من تضمه نفقة ولان من الاحرار عدما اعتبار العرف المؤيد
بقوله تعالى **وَأَتُونِي** باهلكم اجمعين فانه ليس المراد به الزوجة خاصة وكذا قوله فجبهاة واهله
الامرأة وله ان الاهل في الروحة حقيقة يشهد بذلك قوله تعالى **وَسَارَ بِأَهْلِهِ** فلا يصر الى
غيرها مع امكان العمل بها قيل في الاستدلال بهذه الآية بطر لانه خاطب بلغة الجمع بقوله
امكنوا والمرأة لا تخاطب بذلك والحواب انه لم ينقل انه كان معه احد من اقاربه واقاربها من
صهم نفقته فان كان معه من الارقاء احد لم يدخل فيه بالاتفاق على ان الحقائق لا يستدل عليها
لان طريق معرفتها السماع كما عرف في الاصول وانما استشهد بالآية تأسيافان ثبت ان

ان ما في الآية ليس على معنى الحقيقة لا بما في مطلوبه كآيات التي استدلا بها وقوله فلان تاهل
بلدة كذا هو المسموع الدال على الحقيقة لتنادر الفهم اليه وقوله لان الانسان يتحس بايه
فان ابراهيم ابن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان من حس قريش واولاد الحلفاء صلحوا
للخلافه وان كان اكثرهم من الاماء فعلم انهم يدخلون في هدا اللطدون عشيرة الام وقوله
ولوا وصي لا يتام نبي فلان النبي اسم لمن مات ابوه قبل الحلم قال عليه الصلوة والسلام لا يتم بعد
البلوغ والعريان والزمنى معروفة والارمل هو الذي لا يقدر على شيء رجلا كان او امرأة
من ارمل اذا افتقر من الرمل كادفع وهي التراب ومن الناس من قال الارمل
في النساء خاصة والمختار عند المصنف رحمه الله تعالى هو الاول حيث قال ذكورهم واناثهم
وهو اختيار الشعبي رحمه الله تعالى فاذا اوصى لهؤلاء فاما ان يكونوا قوما يحصون او لا
فان كان الاول وحد الاحصاء عبداني يوسف رحمه الله تعالى ان لا يحتاج في الاحصاء الى
كتاب وحساب فان احتيج الى ذلك فهم لا يحصون وقال محمد رجا اذا كانوا
اكثر من مائة فانهم لا يحصون وهو الايسر وقال بعضهم هو مغوض الى رأي القاضي دخل
في الوصية فقراؤهم واغنياؤهم ذكورهم واناثهم لان الوصية تمليك وتحقيق التملك فيهم
ممكن وان كان الثاني فالوصية للفقراء منهم لما ذكره في الكتاب وهو واضح وقوله بخلاف
ما اذا اوصى لشبان سي فلان وهم لا يحصون او لا يامى سي فلان وهم لا يحصون حيث
تبطل الوصية فيه اشارة الى انهم اذا كانوا يحصون كان الحكم كما تقدم في دخول الغني
والفقير وهل يدخل الذكر في الايامى دخوله في الارامل او لا قال الكرخي رحمه الله تعالى
يدخل لان الايم هي التي لازوج لها بكر اكانت اوثيا ويقال رجل ايم ايضا وقال محمد
رحمه الله تعالى الايم هي الشيب خاصة وقول المصنف رحمه الله تعالى محتمل والظاهر
دخوله لانه تركه اعتمادا على ما ذكره في الارامل وانما طلعت الوصية في الشبان والايامى
لانه ليس في اللط ما يدل على الفقر حيث يصرف الى الفقراء ولا يمكن تصحيحه تمليكا

(كتاب الوصايا * باب الوصية للافارب وغيرهم)

في حق الكل للجهالة العاشقة وتعدر الصرف اليهم لكثرتهم فطلت قال محمد رح الغلام
ما كان له اقل من خمسة عشر والعنى من بلغ خمسة عشر وموق ذلك والكهل اذا بلغ اربعين
فزاد عليه وما بين خمسين الى ستين الى ان يعلب الشيب فيستد يكون شيبا وفي الوصية
للقراء والمساكين يجب الصرف الى اثنين منهم اعتبار المعنى الجمع واقله اثنان في الوصايا
على ما مر وقوله ولو اوصى لسي فلان بعني اذا اوصى لسي فلان فلا يخلو اما ان يريد
معنومه الاصافي او يكون اسم قبيلة او محد فان كان الاول لم يدخل فيه الا باث عند
ابي حبيقة رحمه الله تعالى رجع اليه وكان يقول اولاد دخل وهو قولهما والخلاف عند الاختلاط
اما اذا كانت الاباث معدرات فلا يدخل بالاتفاق ووجه قولهما والخلاف ان جمع المذكور يتناول
الاباث وقد عرف في موضعه ووجه قوله آخرا ان حقيقة هذا الاسم للدكور وانظامه الاباث
تحوذ ولا يصار اليه عند امكان العمل بالحقيقة وان كان السابى يتناول لان المراد به محدد
الانساب كسي آدم واهل ايد حل فيه مولى العنافة والموالاة وحلفاء وهم يقسم الوصي بين
من يقدر عليهم من فقرائهم **قوله** ومن اوصى لولد فلان فعلى ان يكون ابا حاصا
او محذا فان كان الاول فالوصية تناولت الاولاد دون اولادهم المذكور والاشئ عند
الاغتراد والاختلاط سواء لان اسم الولد يتناول الصلبي كله انتظاما واحدا بطريق الحقيقة
وولد الولد محاز الا يصار اليه عند امكان العمل بهما فان لم يكن له من الصلبي يد حل اولاد
الاولاد اولاد الاباء رواية واحدة وفي اولاد السات روايتان هدا ظاهر الرواية وروى الحسن
عن ابي حبيقة رحمه الله تعالى ان الوصية لولد فلان يتناول الولد وولد الولد فيهم ذلك
من قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين قال القدوري
رحمه الله تعالى والصحيح انهم لا يدخلون وذكره الحقيقة والمجاز كما ذكرنا وان كان
الثاني يدخلون وان كان الصلبي قائما لان فلانا اذا كان فخذ افسنة وبناته لا تخلو
عن الاولاد عادة فيكون مراده فيدخل بخلاف ما اذا كان ابا حاصا فان بنيه وبناته قد

(كتاب الوصايا * باب الوصية للأقارب وغيرهم)

قد تحلو عن الأولاد ولا يكون مرادة وقوله ومن أوصى لورثة فلان وأصح وقوله ومن أوصى لمواليه مساواة على حواز عموم المشترك وعدم حوازة والشافعي رحمه الله تعالى يحيز ذلك فاحار هدا واصحابنا رحمهم الله تعالى ما حوزوه فكذلك هدا والمروى عن الشافعي رحمه الله تعالى رواية عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى لكن لا على حواز عموم المشترك بل على ان اعطى المولى على الاعلى والاسفل متواط كالاخوة على سى الاعيان وسى العلات وسى الاخياف وليس بطاخر لان معنى الاخوة فى الجميع واحد وهواشتمال صلب الاب والرحم عليهم ومعنى المولى ليس كذلك فان الاعلى معمم ومعنى الاسفل معمم عليه وكان في احدهما معنى الفاعل وفى الآخر معنى المفعول واليه اشار بقوله ان الجهة مختلفة وقوله في موضع الاثبات احتراز عن صورة النفي كما ذكر في الكتاب وهواختيار شمس الائمة وعامة اصحابنا رحمهم الله تعالى على ان لا عموم للمشارك لافى النفي ولا فى الاثبات واحابوا عن مسئلة الخلاف بان ترك الكلام مع الموالى مطلقا ليس لوقوعه في النفي بل لان الحامل على اليمين بضمه وهو غير مختلف فيصير بذلك المعنى كاشي قد قررناه في التقرير مستوفى بعون الله تعالى وتأييده فان قيل سلمنا ان لعط المولى مشترك لكن حكمه التوقف فكيف قال بالوصية باطلة احبب بان الكلام فيما اذا مات الموصي قبل البيان والتوقف في مثله لا يعبد فان قيل الترجيح من جهة اخرى ممكن وهوان يصرف الوصية الى المولى الذي اعتقه لان شكر المعمم واحب واما فصل الانعام في حق المعمم عليه فمندوب والصرف الى الواحب اولى منه الى المندوب كما هو المروى عن ابي يوسف رحمه الله تعالى لهذا المعنى احب بانها معارضة بجهة اخرى وهوان العرف حار بوصية ثلث المال للعقراء والغالب في المولى الاسفل العقروى الاعلى الغناء والمعروف عربا كالمشروط شرطا كما هو المروى عن ابي يوسف رحمه الله تعالى لهذا المعنى ولو اوصى لمواليه وليس له المولى الاعلى فالوصية حائزة ويدخل فيها المعتق في حال الصحة والمرض ولا يدخل مدبرة وامهات

(كتاب الوصايا * باب الوصية للأقارب وغيرهم)

أولاده لأن عتق هؤلاء يثبت بعد الموت لأن المتوقف على الشيء لا بالعلية يعقده وجوده
والوصية تصاف إلى حالة الموت لأنها اخت الميراث والميراث كذلك فلا بد من تحقق
اسم المولى قبل الموت ولم يوجد فيهما وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى إنهم يدحلون
لأن سب استحقاق الولاء وهو التدين والاستيلاء لازم أي ثابت مستقروا لأصح الأول لأنهم
لا ينسبون إليه بالولاء بنفس الاستحقاق بل بالأحياء الحاصل بالعتق وذلك إنما يكون
بعد الموت ويدخل فيه أي في هذا الإيصال يعني بالإجماع عبد قال له مولاه وهو أصح ولواص
لمواليه وله موال وأولاد الموال وموالي موالاة دخل معتقوه وهو ظاهر وأولادهم لأن نسبتهم
إليه بالولاء للعتق الذي باشره في أباؤهم والعروع أحزاء الأصول مكان الإطلاق حقيقة فيهم
كما في أصولهم ولهذا لا يصح نفي اسم الموال عنهم بخلاف ما تقدم من سي فلان وأولادهم
لأن النسي عن العروع صحيح حيث يجوز أن يقال ليسوا بنوفلان وإنما بنو بنيه وعن أبي يوسف
رحمه الله تعالى إنهم يعني موالى الموالاة يدخلون أبصا لما ذكر في الكتاب وهو أصح
وقوله والاعتاق لازم جواب عما يقال لما كانت الجهة مختلفة وجب بطلان الوصية كالمولى
الأعلى والأسفل ووجهه أن المشترك لا يعمل به إذا لم يكن قرينة على أحد المعنيين
وهما قرينة تعين أحدهما وهو أن ولأ الاعتاق بمنزلة السب لا يحتمل الفسخ بعد ثبوته وولاء
الموالاة صعيق مختلف فيه بين العلماء وسبه عقد يحتمل الفسخ فلا يتحقق المراجعة بينهما
ولو لم يكن له الأموال الموالاة كان الثلث لهم لأن الحقيقة إذا لم تكن ممكنا وح العمل
بالمجاز صونا للكلام العاقل عن الإلغاء ولو كان له معتق واحد وموالى الموالى فالصنف لمعتقه
والنافي للورثة لتعدد الجمع بين حقيقة والمجاز وحكم ولد المعتق حكم المعتق لما ذكرنا أن
اسم المولى لأولاد المولى حقيقة وقوله ولا يدخل فيه أي فيما وصى لمواليه اعتقهم هكذا وقع
في السسخ ولكن الصواب أن يقال موال اعتقهم أبوه أو أخته لأن التعليل يطابق ذلك
دون المذكور في الكتاب وهذا لأن الحقيقة هو أن يباشر عتاق مملوك فيصير به مولى عنه

(كتاب الوصايا * باب الوصية للأقارب وغيرهم)

عنه والمجانان يتسبب لذلك باعتناق مملوك ثم يعتق ذلك المعتق مملوكا ولم يوجد في حق موالى الاب والابن فعل الاعتناق ولا تسببه فقلنا انهم لا يدحلون في هذه الاضافة وهذا المعنى كما ترى لا يستقيم على ما وقع في النسخ لان الدين اعتقهم موال له حقيقة قوله وانما يحرز ميراثهم بالعصوة حواب عماروي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى ان موالى ابيه تدحل اذا مات ابوه وورث ولاء هم لا بهم مواليه حكما ولهذا يحرز ميراثهم ووجه ذلك ان احرارة الميراث ما كان لكونه مولى له لكن الشرع اقام عصبة المعتق مقام المعتق في حق الميراث لان الولاء كالنسب لا يورث نص عليه صاحب الشرع قال الولاء لحمية كحمية النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو نص صريح في عدم الانتقال فكان بطريق العصوبة وقوله بخلاف معتق البعض قال في النهاية هكذا وقع في النسخ وليس بصواب والصواب ان يقول بخلاف معتق المعتق كما هو المدكور في الايضاح لانه ثبت بهذا الفرق بين موالى الموالى وبين موال اعتقهم ابوه او انه على ما ذكرنا من النسخة الصحيحة فيه ايضا وذلك انما يستقيم فيما اذا كان بخلاف معتق المعتق واما معتق البعض عدائي حبيفة رحمه الله تعالى لم ينسب اليه بالولاء بعد لانه بمنزلة المكاتب والمكاتب لا يدخل تحت اسم المولى عند قيام الكفالة وعددهما ان نسب اليه ما ينسب اليه بالولاء حقيقة ولا يحتاج الى ذكره وذكر بعض الشارحين ان النسخة في قوله ولا يدحل فيه موال اعتقهم باثبات لفظه ابنه وهما بخلاف معتق البعض وجعله مرتبطا بقوله ولا يدحل فيه موال اعتقهم ابوه ومعناه ان معتق البعض يدخل تحت الوصية للموالى لانه مولاة حقيقة بخلاف موالى الابن لانهم ليسوا مواليه اصلا ولكن ينبغي ان يكون هذا على مذهبهما لان معتق البعض كالمكاتب والمكاتب لا يدخل تحت اسم المولى عند قيام الكفالة وهذا تصحيح نسخة الكتاب في الموضعين وان كان فيه بعد من حيث الايراد على مذهبهما خاصة *

في الانتقاض بعد تسليم المعقود عليه سواء بالاتفاق كالأجارة والعارية والبيع والهبة ينتقض
بعد تسليم المعقود عليه ثم في الاستيجار ورد العقد على مسعة الحائط في المدة والمسعة
تحدث شيئاً فشيئاً فترك الحفظ في بعض المدة يبطل العقد في ذلك القدر ويكون باقي القاء
المعقود عليه فكذا في الحفظ بغير بدل وقوله فحصل الرد إلى نائب المالك جواب عن قوله
فلا يبرأ إلا بالرد على المالك ووجهه أن المودع نائب المالك فإذا ارتفعت المحالفة
وعاد مودعاً حصل الرد إلى نائب المالك وقوله فإن طلبها صاحبها إلى آخرة ظاهر وقوله
ولو جحد هاء عد غير صاحبها كان قال له رجل ما حال وديعة فلان فقال ليس له عدي
وديعة لا يصمها عدي أبي يوسف ربح وكذا لو جحد هاء عد صاحبها من غير طلب منه مثل
أن يقول ما حال وديعتي عندك فقال ليس لك عدي وديعة خلافاً للزفر ربح وإنما ذكر
خلافهما محسب وأن كان عدم وجوب الضمان قول العلماء الثلاثة قيل لأن هذا الفصل
غير مذكور في المسوط وإنما ذكر في اختلاف رفر ويعقوب رحمهما الله وذكر كذلك *
وجه قول رفر أن الجحد سبب للضمان سواء كان عند المالك أو لا كالاتلاف حقيقة ووجه
قول أبي يوسف ربح ما ذكره أنه من باب الحفظ لأن فيه قطع طمع الطامعين **قوله** وللمودع
أن يسافر بالوديعة وللمودع أن يسافر بالوديعة وإن كان لها حمل ومؤنة قالوا
إذا كان الطريق آمناً * فإن كان مخوفاً ضمن بالاتفاق وإذا كان آمناً وله بد من السعر
فكذلك وإن لم يكن وسافر بأهله لا يضمن وإن سافر بنفسه ضمن لأنه أمكنه تركها في أهله
ولا فرق بين السعر الطويل والقصير وقال ليس لذلك إذا كان لها حمل ومؤنة وقد تقدم
معنى الحمل والمؤنة لكن قيل عند أبي يوسف ربح إذا كان بعيداً وعند محمد ربح قريباً
كان أو بعيداً وقال الشافعي ربح ليس لذلك في الوجهين أي سواء كان لها حمل ومؤنة
أو لا أبي حنيفة ربح إطلاق الأمران الأمر مرة بالحفظ مطلقاً فلا يتقيد بمكان كما لا يتقيد
بزمان فإن قيل سلماً أن إطلاق الأمر يقتضي الجواز لكن المانع عنه متحقق وهو كون المعازة

(كتاب الاحارات * باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها *)

صلاحيته لذلك فالجواب ان الرد على الغاصب رد على من عليه الضمان وتقرر الصمان على الغاصب بوجوب سقوطه عن غاصب الغاصب لئلا يلزم كون الشيء مضموبا ضمنا بين قبل الحاق العارية بالا حارة بقوله وكذلك العارية وعكسه ليس بمستقيم لثبوت التفرقة بينهما فان بدا المستأجر كيد المالك حيث يرجع بما يلحقه من الصمان على المالك كالمودع ومؤنة الرد على المالك كما في الودبعة بخلاف الاعارة والجواب ان الاتحاد بين الشئين من كل واحد يرفع التعدد فلا بد من التفرقة ليتحقق الاتحاد والاتحاد في المطاط كاف للاتحاق وهو موحود فان المطاط هو التجاوز عن المسمى منعذبا ثم الرجوع اليه في ما لم يكن الحط فيه مقصود او ذلك موحود فيهما لا محالة **قوله** وهذا اي الاحراء على الاطلاق اصح ومن اكثرى حمارا سرج فاستعماله موافقة فان نزع امان يستعمل سرج آخر او اكاف وكل منهما على قسمين امان يسرج بسرج يسرج بمثله الحمر او لا وكذلك الاكاف فان اسرج بذلك فلا ضمان عليه لانه لما كان مثله تناوله الاذن ادلا فائدة في التقييد بغيره اي من حيث الملع يعي لا فائدة في القول بان هذا مقيد بان لا يسرج بغير هذا السرج الذي عينه صاحبها اذا كان غيره يمانله وفي بعض السمع في التقييد بعينه وهو واضح وقوله الا اذا كان زائدا عليه في الوزن استثناء من قوله فلا ضمان عليه فان الزائد لم يتناوله الاذن فكان مأذونا في المسمى غير مأذون في الزيادة وفي مثله يصمن الزيادة اذا كانت من حس المسمى ويوضع على الدانة دفعة كما تقدم في الحطة وان اسرج بما لا يسرّج به مثله مثل ان يسرجه بسرج الرذون يصمن القيمة كلها لانه لم يتناوله الاذن من جهته فصار محالعا وان او كعه با كاف لا يوكف بمثله الحمر يصمن لما قلنا في السرج انه لم يتناوله الاذن وهذا الولي لانه من خلاف جسده وان او كعه با كاف تو كفي بمثله الحمر ضمن عدائي حقيقته رح ولم يبين مقدار المضمون اتبا على رواية الجامع الصغير لانه لم يذكر فيه ان ضمان الجميع القيمة ولكنه قال هو ضمان وذكر

باب الوصية بالسكنى والخدمة والثرمة

لما فرغ من احكام الوصايا المتعلقة بالايمان شرع في بيان احكام الوصايا المتعلقة بالمنافع
واخر هذا الباب لما ان المنافع بعد الاعيان وحوادثها غيرها وصاعدا **قوله** ونحو الوصية
بخدمة عدة وسكنى داره كلامه واضح ويعيد الموافقة بين الوصية والعارية في كون كل منهما
تمليك للمنافع بغير عوض والمباينة بينهما وبين الارث لان الوصية تعتمد التمايك والمنافع
تعمل ذلك للحاجة حال الحياة فكذلك بعد الممات لان الموت لا يزيلها والارث خلافه فيما
يتملكه المورث وذلك في عين تقنى والمنفعة عرض لا يبقنى واذا حازت له صبة بمنفعة العبد
حازت بغلة لانها دلها واحدت حكمها والمعنى وهو الحاجة يشتمل ما يعنى المنفعة والغلة قوله
فان خرجت رتبة العبد فيه تفصيل وهو انه اذا اوصى بخدمة عدة لشخص فاما ان قل ابد
او جعل ذلك زمانا فان كان الاول وخرجت رتبة العبد من الثلث او لم تخرج ولكن احازت
الورثة التسليم اليه بخدمة وان لم تجز الورثة حدد الورثة يومين والموصى له يوما الى ان يموت
وان كان الثاني فاما ان عين سنة مثل ان يقول سنة ست وستين وسبعمئة او ام بعين فان
عين ومصت تلك المدة قبل موت الموصى بطلت الوصية وان مات الموصى بعد مضي
بعض من تلك السنة او مات قبل مصيها فان كان العبد يخرج من الثلث او احازت
الورثة فانه يسلم العبد الى الموصى له حتى يستوفي وصيته وان كان لا يخرج ولم تجز الورثة
يخدم الموصى له يوما والورثة يومين حتى يمضى السنة التي عينها ثم يسلمه الى الورثة
وان لم يعين فان كان العبد يخرج من ثلث المال او لا يخرج واحازت الورثة يسلم العبد الى
الموصى له ليستخدمة سنة كاملة ثم يرد الى الورثة وهذا الحكم على خلاف ما اذا اوصى بغلة عدة
سنة فان له ثلث غلة تلك السنة على ما سذكر ان شاء الله تعالى **قوله** فان كان مات الموصى له
عادى الورثة اذ مات الموصى له عاد الموصى به الى ورثة الموصى لان الموصى اوجب

(كتاب الوصايا * باب الوصية بالسكنى والخدمة والثمرة)

اوجب الحق للموصي له ليستوفي المبالغ على حكم ملكه فلما انتقل الحق الي وارث الموصي له
لاستحقها ابتداء من ملك الموصي لما تقدم ان الميراث حلالة فيما يملكه المورث وذلك
في عين ثمن والمصلحة عرض لا يبقى لكن لا يجوز ان يستحقها كذلك لان ذلك يرض وهو استحقاق
الملك من غير مرصاة المالك لا يجوز ومات الموصي له في حياة الموصي بطلت الوصية
لان ايجابها تعلق بالموت على ما يباه من قل اي في فصل اعتبار حالة الوصية في بيان العرق
بين حوار الاقرار وبطلان الوصية بقوله بخلاف الوصية لا بها ايجاب عدم الموت واو وصي
بغلة عدة او دارة فاستخدم العبد الموصي بغلته الموصي له نفسه او سكن الدار الموصي بغلته
نفسه اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى في ذلك على ما ذكره في الكتاب وهو واضح قوله
وايس للموصي له بالخدمة والسكنى ان يوحد العبد والدار واضح سوى العاطف ذكرها قوله اعتبارا
بالاعارة فابها تمليك بغير بدل وقد تقدم في بيان العارية في الحقيقة هذا المعنى راجع الى الاصل
المقرر وهو ان الشيء لا يتضمن ما فوقه وقوله الا ان الرجوع للمنتبرع لا عبرة جواب عما يقال
الوصية وان كانت غير لازمة ابتداء لكنها تصبح لازمة بعد الموت لعدم قواها الرجوع حينئذ
ووجه ذلك ان الاعتبار للموضوعات الاصلية والوصية في وضعها غير لازمة وانقطاع الرجوع
بموت الموصي من العوارض فلا معتبر به وقوله ولان المصلحة دليل آخر قوله وهذا لا يجوز
يعني بناء على ما قال ولا يملك الاقوى بالاصغف وهو ظاهر واعتراض عليه باحارة الحر
نفسه فانه لا يملك منفعته تبعاً لما كان رقبته ولا يعتقد المعاوضة ويجوز له ان يملكها بدل واجب
بان كلام المصنف رحمه الله تعالى في الوصية فمراده بالمصلحة مصلحة يجوز الوصية بها ومنفعة
الحر ليست كذلك فلا يكون واردا عليه وقوله اذا كان يخرج من الثلث احتراز عما اذا
لم يخرج فانه ليس له الاخراج الى اهله الا باحازة الورثة وقوله واذا كان في غيره اي
في غير مصر الموصي وقواه واو وصي بغلة عدة او بغلة دارة قد علم حواره فيما تقدم بطريقتين
واعله ذكره تمهيد القول ولو لم يكن له مال غيره كان له ثلث غلته تلك السنة يعني ان لم تجز الورثة

(كتاب الوصايا * باب الوصية بالسكنى والخدمة والثمرة)

وكان الوصية بغلة عدة سنة وتذكير الضمائر اما بتأويل المال او نظرا الى النحر وقوله لانه عين مال يحتمل القسمة بالاحراء وكل ما هو كذلك تعلق الوصية بثلثه ان لم يخرج من الثلث وفيه اشارة الى العرق بينهما وبين الخدمة فان العبد لما لم يحتمل القسمة بالاجزاء صرنا الى قسمة استيعاء الخدمة بطريق المهاياة الى ان يكون ما يستوفيه خد مة سنة كاملة كما ذكره وقوله فلواراد الموصي له قسمة الدار ظاهر الى قوله عطا منه لاحد هما على الاخر ومعنى ذلك انه عطف قوله لاخر برقبته بالواو وعلى قوله اوصى له بخدمته عدة فيعتبر هذه الحالة يريد حالة العطف بحالة الاعتراد اي بحالة انفراد احدى الوصيتين عن الاخرى ولا يتحقق المشاركة بينهما فيما اوجب لكل واحد منهما وقوله ثم لما صحت الوصية لصاحب الخدمة كالبيان والتفسير لما قبله من حاله الاعتراد يعني لو كانت الوصية بالخدمة مسعرة كانت الرقبة ميراثا للورثة والخدمة للموصى له من غير اشتراك فكذا اذا اوصى بالرقبة لانسان آخر يكون الرقبة له والخدمة للموصى له بها اذا الوصية اخت الميراث من حيث ان المالك فيهما يثبت بعد الموت ثم العبد الموصى بخدمته لشخص وبرقبته لاخر اما ان يكون ادرك حد الخدمة او لا فان كان الثاني فنفقته على الموصى له بالرقبة الى ان يدرك الخدمة لان بالانفاق عليه ينمو العين وذلك منفعة لصاحب الرقبة فاذا ادرك الخدمة صار كالصغير والنفقة في الكبير على من له الخدمة لانه انما يتمكن من استخدامته بالانفاق عليه اذا العبد لا يقوي على الخدمة الابن وان اى الانفاق عليه رده الى من له الرقبة كالمستعير مع المعبر وان جنى حابة فالعداء على من له الخدمة لان التمكن من الاستخدام بالتطهير عن الجاية فيجب عليه التطهير وقوله ولها اي اهدى المسئلة طائرو قد ذكرها في الكتاب واضحة وقوله ولا شيء لصاحب الظرف وهي الامتة والمخاتم والقوصرة في المظروف بعنى الولد والعص والنمري هذه المسائل كلها اما اذا كان احد الايجابين موصولا بالآخر فالانفاق واما اذا كان احدهما مفصولا عن الآخر فكذلك عند ابي يوسف رحمه الله تعالى خلافا

خلافاً لمحمد رحمه الله تعالى وقوله كما في وصية الرقبة والخدمة فان الموصول والمفصول
 منهما في الحكم سواء وتأخير تعليل محمد رحمه الله تعالى والكواب عما استدل به ابو يوسف
 رحمه الله تعالى في الكتاب والمسوّط دليل على ان المعول على قول محمد رحمه الله تعالى
قوله ومن اوصى لاحر بثمرة ستنه ثم مات وفيه ثمرة المسائل المتعلقة بالاقتصار على
 الموجود من الموصى به والتعدي الى ما يحدث على وحوه ثلثة في وجه يقع على الموحود
 والحادث ما عاش الموصى له ذكر الا بد اولم يذكر كالوصية بغلة بستانه او ارضه او سكنى داره
 او خدمة عبده فان العرف فيها حار على الابد ويعتبر حروجه من الثلث وفي وجه يقع على
 الموحود دون الحادث ذكر الا بد اولم يذكر كالوصية بالصوف على طهر غنمه والولد في بطن
 جاريته والسن في الصرع لان المعلوم من هذه الاشياء لا يستحق بعقد ما وفي وجه ان ذكر
 الا بد يقع على الموحود والحادث كالوصية بثمرة بستانه وان لم يذكره فان كانت الثمرة موحودة
 وقت الموت تأولها والا للقياس ان تطل الوصية وفي الاستحسان يقع على الحادث الى
 ان يموت الموصى له * وجه القياس ان الثمرة في الموحود حقيقة وليست بموجودة فتطل *
 ووجه الاستحسان حمله على المحاز عند انتفاء الحقيقة صوتا للكلام الموصى عن الالغاء والمصنف
 رحمه الله تعالى حمل الفرق بين الثمرة والغلة على العرف فيهما ثم السقي والخراج
 وما فيه صلاح البستان على صاحب الغلة لانه هو المنتفع بالبستان فصار كالنفقة في فصل
 الخدمة وقوله ومن اوصى لرجل بصوف غنمه ابدا الى آخر الباب واصح * لله در المصنف
 رحمه الله تعالى ما احرز تركيبه واحسن ترتيبه لا يرى معنى من المعاني يحتاج الى تقرير
 الا وتركيبه او فني تأدية له من غيره وقوله ويعقد الخلع صورته ان يقول المرأة لزوجه خالعي
 على ما في بطن جاريتي او غنمي صح وله ما في بطنها وان لم يكن في البطن شيء فلا شيء
 له وما حدث بعد ذلك للمرأة لان ما في البطن قد يكون متقوما وقد لا يكون فلم تغره
 حتى لو قالت على حمل جاريتي ولبس بها حمل ترد المهر *

باب وصية الذمي

عقب وصية المسلم بوصية الذمي لكون الكفار ملحقين بالمسلمين في احكام المعاملات اذ اصنع
يهودي يبيعة او نصراني كنيسته في صحته ثم مات فهو ميراث بالاتفاق فيما بين اصحابنا
رحمهم الله تعالى على اختلاف التخريج اما عنده فلان هذا بمنزلة الوقف عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى اذا كان لمسلم فان وقف المسلم في حال الحيوة موروث بعد موته لكونه
غير لازم فهذا اولى واما عند هما فلان هذه الوصية معصية ولا تصح ولو اوصى بذلك ابي او اوصى
بان يعمل يبيعة او كنيسته لقوم معينين فهو حائز من الثلث لان في الوصية معنى الاستحلاف
والتمليك وللذمي ولاية التمليك وامكن تصحيحه اي تصحيح ايضا انه على اعتبار المعين يعني
الاستحلاف والتمليك فحمله من الثلث نظرا الى الاستحلاف وحوز ذلك نظرا الى التمليك
واذا صار ملك للمسلمين صنعوا ما شاؤوا **قوله** وان اوصى ان يجعل داره كبيسة لقوم غير مسلمين
يعني قوما غير محصورين حارت الوصية عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالاهي باطلة
لان هذه في الحقيقة معصية وان كان في معتقدهم قرينة والوصية بالمعصية باطلة لما في تنعيدها من
تقريبها ولا يبي حنيفة رحمه الله تعالى ان الاعتبار لمعتقدهم فانهم لو اوصوا بالحق لم يعتبر وان كان
عادة عندنا بالاحلاف وكذلك اذا اوصوا بما هو في معتقدهم عادة صح وان كان عندنا بمعصية
لانا امرنا ان نتركهم وما يدبون قالوا هذا الاختلاف اذا اوصى ساء يبيعة او كنيسته في القرى
واما في المصر فلا يجوز بالاتفاق لانهم لا يهكم لايه يكون من احداث ذلك في الامصار
وذكر العرق بين بناء البيعة والكنيسة والوصية بذلك وقوله لم تصر محرزة لله تعالى حقيقة
بل تحرز على معتقدهم فيبقى ملكا للابى بمورث عنه وقوله ولا يهكم يسون دليل آخر
على عدم التحرز لله تعالى وقوله بخلاف الوصية متصل بقوله ان الساء نفسه ليس بسبب
لزوال ملك الابى والضمير في قوله لانه وضع وفي قوله ثبوت مقتضاة وقوله على مقتضاة كلها

كلها راجعة الى الوصية بنأويل الايضاء وحاصل معناه ان الوصية وصعت لازالة الملك
 الا ان لعلها تقاعد عن اعادة معناها وهوزوال الملك فيما اذا اوصى بما ليس بقرنة في
 معتقدهم فاما اذا لاقت ما هو قرنة فيه عملت عملها وقوله ثم الحاصل ان وصايا الذمي
 التي آخره واصح وقوله وهو ما ذكرناه يريد به الوصية بساء البيعة والكيسة وقوله كما
 ذكرناه يعني من الخلاف في الوصية بالبيعة والكيسة وقوله والوجه ما بيانه اي من
 الجانبين وهوان المعتسر عدة اعتقادهم وعندهما ايها وصية بمعصية وقوله والجهة مشورة
 يعني ان كلامه في صرف المال الموصى به الى استصاء المسجد وغيرها خرج منه على
 طريق المشورة لا على طريق الالتزام وقوله على الخلاف المعروف في تصرفاته يعني
 ايها جائزة عندهما موقوفة عند ابي حبيبة رحمة الله تعالى ان اسلم بعد كسائر تصرفاته
 والا فلا وقوله وفي المرتدة الاصح انه تصم وصاياها لا بها تنقي على الردة فصارت كالدمية
 قال في النهاية وذكر صاحب الكتاب في الزادات على خلاف هذا وقال قال بعضهم
 لا تكون بمنزلة الدمية وهو الصحيح حتى لا يصح منها وصية والعرق بينها وبين الدمية
 ان الدمية تقر على اعتقادها واما المرتدة فلا تقر على اعتقادها والظاهر انه لا صافاة بين
 كلاميه لانه قال هناك الصحيح وهما الاصح وهما يصدقان وقوله واذا حل الحربي دارا
 فاما ان فاضل لمسلم او ذمي بماله كله جاز قبل هذا ان لم تكن الورثة معه اما اذا كانت
 فابها تنوق على احازتهم والى هذا اشار بقوله وليس لورثته حق مرعي لكونهم
 في دار الحرب وقوله وذلك في حق المستامن ايضا جواب عما يرد على قوله ورد الباقي
 على الورثة وهوان يقال قد قلت ليس لورثته حق مرعي لكونهم في دار الحرب فكيف يرد
 عليهم الباقي ووجهه ان ذلك الرد على الورثة ايضا مراعاة لحق المستامن لان من حقه
 تسليم ماله الى ورثته عند الفراغ عن حاجته والزيادة على مقدار ما اوصى به فارغ
 عن ذلك وقوله لما بيانه اشارة الى قوله لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق

الورثة إلى آخره وقوله ولو اعتق عدة عبد الموت إلى آخره ظاهر وقوله ولو أوصى
 لحربي في دار الاسلام دار الاسلام طرف لا وصي لا لقوله حربي أي لو أوصى الدمي
 في دار الاسلام لحربي في دار الحرب لم يجز لتباين الدارين ولأن الدمي إذا أوصى لحربي
 في دار الاسلام حار على ما ذكر قل هذا بقوله وكذا الوصي له أي للمسنأ من
 من مسلم أو دمي بوصية حاز والله أعلم بالصواب *

باب الوصي وما يملكه

لما فرغ من بيان الموصي له شرع في بيان أحكام الموصي إليه وهو الوصي لما ان كتاب الوصايا
 يشتمله لكن قدم أحكام الموصي له لكثرة وكثرة وقوعها فكانت الحاجة إلى معرفتها
 أمس ومن أوصى إلى رجل أي جعله وصيا فقبل الوصي في وجه الموصي أي علمه
 وردها في غير وجهه أي غير علم الموصي هكذا ذكر في الدخيرة إشارة إلى أن المقصود
 بذلك علم الموصي ليتدارك حاله عند رد الوصي فليس يرد لأن الميث مصي لسبيلة
 أي الموصي مات معتمدا عليه ولو صح رده بغير علمه في حياته أو بعد مماته صار مغرورا
 من جهته وهو اصرار لا يحوز ببرد وطول بالفرق بين الموصي له والموصي إليه في أن
 قول الأول في الحال غير معتبر حتى لو قتل في حال حيوة الموصي ثم رده بعد وفاته كان
 صحيحا بخلاف الثاني على ما ذكرتم وأجب بان يقع الأول بالوصية لنفسه ونفع الثاني
 للموصي وكان في رده بغير علمه اضراره فلا يحوز بخلاف الأول لأن الموصي به يرجع إلى
 ورثة الموصي ولاصرر له في ذلك ويشير إلى هذا الجواب قوله بخلاف الوكيل بشراء عدد بغير
 عبه أو ببيع ماله حيث يصح رده في غير وجهه أي في غيبته وبغير علمه لأنه لا صررها ك لانه
 حي قادر على التصرف بنفسه فانه حمل علة حوازة عدم الصرر كما في رد الموصي له قال
 صاحب النهاية هذا الذي ذكره مخالف لعامة روايات الكتب من الدخيرة والنتمة

(كتاب الوصايا * باب الوصي وما يملكه)

والتمتة وادب القاضي للصدر الشهيد والحامع الصغير للامام المحبوبني وفتاوى قاضي صيخان
ونقل عن كل واحد منها ما يدل على ان الوكيل اذا عزل نفسه عن الوكالة حال غيبة
الموكل لا يصح حتى لو عزل نفسه من غير علم الموكل لم يحرج عن الوكالة ولكن ليس فيما نقله
ما يدل على الوكيل بشراء شيء بغير عيه وعن هذا قال بعض الشارحين رواية عامة الكتب
فيما اذا كان وكيلًا بشراء شيء بعينه وقد اشار اليه المصنف رحمه الله تعالى في كتاب الوكالة
في فصل الشراء بقوله على ما قيل الا بمحض من الموكل وذلك ايضا قول المشائخ على
ما يشير اليه قوله قيل وسببه الاصرار بتغذية واما اذا كان وكيلًا بشراء شيء بغير عيه فليس فيه ذلك
قوله وان لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل لان
الموصي ليس له ولاية الالتزام فمقي محبرا يعني كمن وكل حال حيوته فانه ما لم يوحد من الوكيل
قبول فصا ودلالة كان بالخيار فان قبل كان يجب ان لا يكون مخيرا لانه لما بلغه الايصاء
ولم يرد اعمد عليه الموصي ولم يوص الى غيره وفي ذلك صرر به والصرر مدفوع
اجيب بان الموصي مغتر حيث لم يسأله عن الرد والقبول فلا يبطل الاختيار بخلاف ما اذا
قبل ثم رد في غيبته فانه غار فيبطل الخيار وقوله فلو انه باع شيئا من تركته بيان ان القبول يحوز
ان يكون دلالة فانها تعمل عمل الصريح ان لم يوحد صريح بخالعه لكنه يعتبر ذلك بعد الموت
وقوله وقد بباطريق العلم وشرط الاحراز فيه فيما تقدم من الكتب من ذلك ما ذكره في كتاب
ادب القاضي في فصل القضاء بالمواريث ومن اعلم من الناس بالوكالة يحوز
تصرفه ولا يكون النهي عن الوكالة حتى يشهد عدة شاهدان او رجل عدل وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال هو الاول سواء ابي الواحد فيهما يكفي قوله وان لم يقبل
حتى مات الموصي فقال لا اقبل يعني ان الوصي اذا سكنت في حيوة الموصي ثم بعد مماته
قال لا اقبل ثم قبل فهو وصي ان لم يخرج القاصي حين قال لا اقبل لان بمجرد قوله لا اقبل
لا يبطل الايصاء عندنا خلافا لزمم في ابطاله مصرعة بالميت وفي ابقائه للموصي اكن

يصلح عذرا في احراره وتديله بغيره لان الميث اما اوصى اليه ليطرفي ماله واولاده بعده
بالحفظ والصيانة والخيانة ترتفع الصيانة فلا يحصل الغرض من الوصاية وقوله ومن اوصى
الي عن نفسه واصح وقوله وفي اعتبار هذه اي هذه الوصية وهي وصية عدده على الورثة
الصغار بجزئتها لانه لا يملك بيع رقبته وقوله وهذا نقص الموصوع لان الوصي انما يملك
الولاية من الموصي وولايته لا يتجزى ادلايقال ولابنه في بعض دون بعض فلو ثبت التجزي
في ولاية الوصي ثبت في ولاية الموصي لكنه غير متجز كان عائدا على موصوعه
بالنقص وقوله انه محاطب احتراز عن الصبي والمجنون وقوله مسند احتراز عن الايضاء
الي عبد الغير وعما اذا كان في الورثة كما وقوله ليس لهم ولاية المبيع ولا مضافة قيل
عليه ان لم يكن لهم ذلك فللغاصي ان يبيعه فيتحقق المنع والمضافة واجب بانه اذا
ثبت الايضاء لم يبق للغاصي ولاية البيع وقوله بكونه باطرا لهم لان العاقل لا يختار المرفوق
دون الاحرار كافة الا اذا وثق بديانته وامانته وشعته على من حلفهم وصار كالمكاتب
فان الايضاء اليه جائز فكذلك ههنا وقوله والوصاية قد تنجزى حواب عن قولهما وفي اعتبار
هذه تجزئتها وذلك ان الحسن بن زياد روى عن ابي حبيبة رحمة الله تعالى انه اذا
اوصى الى رحلين الى احدهما في العين والى الآخر في الدين ان كل واحد منهما يكون
وصيا فيما اوصى اليه خاصة او نقول بصار اليه اي التجزي كقيل يؤدي الى ابطال
اصل هذا التصرف وهو نصب عدده وصيا على الصغار فان قيل بعصي الى تعبير وصفه وهو
جعل متجزيا بعد ما لم يكن قليا تغيير الوصف لتصحيح الاصل اولى من اهدارة بالكيفية **قوله** ومن
يعجز عن القيام بالوصية معنى قوله بالوصية الوصاية اعلم ان الاوصياء ثلاثة * عدل كاف وعدل غير
كاف وفاسق وراد المصنف رح العاخر اصلا اد اظهر للغاصي عجز وصي عن الاستداد وهو
عدل صم اليه غيره رعاية لحق الموصي والورثة وهذا لان الغاصي نصب باظرا واذا علم
صيانة الوصي وبعض كفايته وحب عليه تكميل النظر وهو يحصل بصم غيره اليه واذا

(كتاب الاحارات * باب ما يحوز من الاحارة وما يكون خلافا فيها *)

وذكر في الاحارات يصمن بقدر ما زاد من المشائخ من قال ليس في المسئلة روايتان وانما المطلق محمول على المفسر ومنهم من قال فيها روايتان في رواية الاحارات يصمن بقدر ما زاد وفي رواية الجامع الصغير يصمن جميع القيمة قال شيخ الاسلام وهذا صحيح وتكلموا في معنى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله بضمن بحسنة وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة رح منهم من قال المراد المساحة حتى اذا كان السرج بأحد من ظهر الدابة قدر شرين والا كاف قدر اربعة اشرار يصمن نصف قيمتها ومنهم من قال معناه بحسنة في الثقل والحقة حتى اذا كان وزن السرج منوين والا كاف ستة اماء بضمن ثلثي قيمتها واليه اشار المصنف رح في الدليل حيث قال لانه اذا كان تكوف بمثله الكمر كان هو والسرج سواء فيكون المالك را صيانه الا اذا كان زائدا على السرج في الوزن فيضمن الريان لانه لم يرض بها فصار كالريادة في الحمل المسمى اذا كان من جنسه ولا في حنيفة رح ان الا كاف ليس من جس السرج لانه للحمل والسرج للركوب وينسب احدهما على الطهر اكثر من الآخر فصار كما لو سمي حطة وحمل بوزنها شعير ا فانه بضمن لان الشعير ينسب على ظهر الدابة اكثر من الحطة فكان محالعا وقوله كما اذا حمل الحديد وقد شرط الحطة فيه نظر لانه عكس ما نحن فيه من المثل الا اذا جعل ذلك مثالا للمخالعة فقط من غير نظر للانساط وعدمه ومن استأجر حمارا ليحمل له طعاما في طريق كذا سلك غيره فلا يباح اما ان يكون مسلكه مما يسلكه الناس او لافان كان الاول فاما ان يكون بين الطريقين تفاوت بان يكون احدهما او عرا او خوف او نحو ذلك او لافان كان الثاني فلا ضمان عليه لان التقيد اذا كان غير معيد وان كان الاول يصمن لصحة التقيد لكونه معيدا فان قيل محمد اطلق الرواية بانه لا ضمان عليه فيما اذا احدى الطريق الذي يسلكه الناس ولم يقيد بما هذا التفصيل اجاب بقوله الا ان الطاهر عدم التفاوت اذا كان طريقا يسلكه الناس فلم يعصل وان كان الثاني اعني ما لا يسلكه الناس فهلك صمن لصحة التقيد فصار محالعا واذا بلغ

(كتاب الوصايا * باب الوصي وما يملكه)

لم يظهر ذلك عبده لكن شك اليه الوصي ذلك اي عدم الاستعداد لعجزه لا بحسبه كما ذكر في الكتاب ولو ظهر عبده عجزه اصلا استدل غيره به رعاية للظن من الجانبين اي الوصي والموصي يقوم المصوب من جهة القاصي بالتصرف في حوائج الموصي والعاجز المعزول بقضاء حقوق نفسه واذا كان عدلا كافيا فليس للقاصي ان يتعرض له بالاخراج وان شكاه الورثة او بعضهم اليه الا اذا ظهر منه حياة فانه يستبدل به غيره ووجه ذلك مذكور في الكتاب قوله ومن اوصى الي اثنين الى آخره روي عن ابي القاسم الصغار رحمه الله تعالى انه قال هذا الخلاف بينهم فيما اذا اوصى اليهما جميعا بعقد واحد فاما اذا اوصى الي كل واحد منهما بعقد على حدة فانه يتفرد كل واحد منهما بالتصرف لا خلاف قال الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى هذا اصح وبه تأخذ بمنزلة الوكيلين اذا وكل كل واحد منهما على الافراد وحكي عن ابي بكر الاسكاف رحمه الله تعالى انه قال الخلاف فيهما جميعا سواء اوصى اليهما جميعا او متفرقا وجعل في المبسوط هذا اصح لان وحوث الوصية انما يكون عند الموت وحينئذ يثبت الوصية لهما معا فلا فرق بين الافتراق والاحتناع بخلاف الوكالة واما قال الا في اشياء معدودة ولم يذكر كميتها لا اختلاف اقوال العلماء فيها وذكر في الاسرار سنة وهو ما عدا تنعید الوصية المعينة وقبول الهبة وجمع الاموال الصائغة من تجهيز الميت وقضاء الدين بجنس حقه وشراء ما لا بد منه للصغير وبيع ما يسرع اليه التفساد ور د الغصب والوديعة والخصومة وذكر في الجامع الصغير لقاصيخان ثمانية وهي الستة المذكورة في الاسرار وتنعید الوصية وقبول الهبة وذكر به ايضا جمع الاموال الصائغة فقيل يحتمل ان يكون قبول الهبة من جنس جمع الاموال الصائغة فيعدان واحدا الثلاثين على ما نص عليه من الثمانية والدي ذكره المصنف رحمه الله تعالى اكثر من ذلك وقوله سبيلها الولاية يعني انها لا تثبت لمن لا يثبت له الولاية بالتولية كالكاfer والعد على ما مر وقوله لا بها ليست من باب الولاية اي الولاية المستفادة من الموصي لتحققها من غير من اوصى اليه وذكر رواية الجامع الصغير

الصغير لبيان ان اقتضاء الدين اي قضه ليس كقصائه بل هو على الاختلاف **قوله** ولو وصى الى كل واحد منهما على الاعتراف ذكرناه في مطلع الكلام مع ذكر صاحب كل قول منهما وقوله فان مات احد هما متصل باول الكلام وقوله ولو ان الميت منهما اوصى الى الحي ظاهر وقوله والى الجد في العس يعني اذا مات الاب كان ولاية تزويج الصغار والصغائر واستبقاء القصاص للجد فكذا الوصى فيما انتقل اليه لانه خلف عن الاول واعتبار هذه الخلافة يجعل الاول قائما حكما والحلف يعمل عمل الاصل عدم الاصل وقوله وعد الموت كان له ولاية اي عند موت الوصى كانت للوصي ولاية في التركتين اي في تركته نفسه سماه تركته باعتبار ما يؤل اليه وتركته موصيه اما في تركته فبا اعتبار انه ملكه واما في تركته موصيه فبا اعتبار الوصاية اليه فينزل الثاني منزله فيهما وقوله فلا يرصى بنوكيل غيره اي لا يرصى الموكل بان يوكل وكيله غيره او يرصى الى غيره **قوله** ومقاسمة الوصى الموصى له عن الورثة حائزة رجل او وصى الى رجل او وصى لرجل آخر ثلث ماله وله ورثة صغار او كبار غيب فقام الوصى الموصى له نائما عن الورثة واعطاه الثلث وامسك الثلثين للورثة والقسمة باخذة على الورثة في المنقول والعقار ان كانوا صغارا وفي المنقول ان كانوا كبارا حتى لو هلك حصه الورثة في يده لم يرجع الورثة على الموصى له شيء * واما اذا كان الوارث كبيرا حاصرا وصاحب الوصية غائبا فقام الوصى مع الوارث عن الموصى له واعطى الورثة حقهم وامسك الثلث للموصى له لم يبعد القسمة على الموصى له صغيرا كان او كبيرا حاضرا او غائبا في المنقول والعقار جميعا حتى لو ملك في يد الوصى ما افرزه كان له ان يرجع على الورثة ثلث ما في ايديهم * والعرق بين المنقول والعقار ان الورثة اذا كانوا صغارا كان للوصي بيع نصيب الصغار من المنقول والعقار جميعا اما اذا كانوا كبارا فليس له بيع العقار عليهم وله ولاية بيع المنقول فكذا القسمة لانيها نوع بيع * ووجه المسئلة ما ذكره في الكتاب وحاصله ان الورثة والوصي كلاهما حلف عن الميت

(كتاب الوصايا * باب الوصي وما يملكه)

فيجوز ان يكون الوصي خصما عنهم وقائما مقامهم واما الموصى له فليس بخليفة عن الميت من كل وجه فلا يكون بينه وبين الوصي مناسبة حتى يكون حصامه وقائما متامه في نعوذ القسمة عليه وقوله حتى يرد بالعب اي فيما اشتراه المورث ويرد عليه اي فيما ناعه المورث ويصير معرورا لشراء المورث فانه اذا اشترى حارية فمات ثم استولدها الوارث ثم استحققت الجارية فانه يرجع على نائع الميت ولولم يكن خليفة لما رجع كما لو ناعها المورث من آخر والمسئلة بحالها فان المشتري يرجع على نائعه دون نائع نائعه لانه ليس بخليفة عن نائعه حتى يكون غروره كغروره وقوله غير ان الوصي لا يصمن حواب سؤال تقريره اذا كانت القسمة غير صحيحة كان تصرفه غير مشروع وهلك المال بعد ذلك الفعل الذي هو غير مشروع فيجب الضمان كما لو تعدى على المال واستهلكه ووجه الحواب ما قال لانه امين فيه وله ولاية الحفظ في التركة فصار كما اذا هلك بعض التركة قبل التسمد الى آخره وفيه اشارة الى انه لا ضمان عليه اذا كان ما امر به للورثة في بده لان الحفظ انما يتصور في ذلك اما لو سلم اليهم فان كان نائقا كان للوصي له الرجوع عليهم بقدر نصيبه وان كان هالكا فالموصى له بالخيار ان شاء ضمن القادص بالقص وان شاء ضمن الدافع بالدفع كذا في النهاية وقوله فان قاسم الورثة كان معلوما من سياق كلامه ولكن ذكره لكونه لفظ الجامع الصغير وقوله لما بينا اشارة الى قوله لان القسمة لم تنفذ عليه **قوله** وان كان اوصى الميت بحصة رحل مات وترك اربعة آلاف درهم واوصى ان يحج عنه وكان مقدار الحج الف درهم فاحد الوصي العاود فعها الى الذي يحج عنه فسرفت في الطريق قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى يوخذ ثلث ما بقي من التركة وهو الف درهم فان سرفت ثانيا يوخذ ثلث ما بقي مرة اخرى وهكذا وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يوخذ ما بقي من ثلث جبيع المال وذاك ثلثماية وثلثة وثلثون وثلث درهم فان سرفت ثانيا لا يوخذ مرة اخرى وقال محمد رح اذا سرفت الالف الاولى بطلت الوصية فلا يوخذ منه مرة اخرى ووجه ذلك

ذلك المذكور في الكتاب وهو واضح وقوله ومن اوصى ثلث الف درهم واصح على ما ذكره في الكتاب وذكر الامام المحمدي رحمه الله تعالى ان هذا الجواب فيما اذا كانت التركة مما يكال او يوزن لان القسمة فيه تميز لا مبادلة حتى يعرف احد الشريكين من غير فضاء ولا رضاء ويجوز لا حدهما ان يبيع نصيبه مراوحة على ما قام عليه من الثمن وما فيها لا يكال ولا يوزن فلا يجوز لان القسمة فيه مبادلة كالبيع وبيع مال العائث لا يجوز وكذا قسمته * قلت وضع المسئلة في الدراهم لعله اشارة الى ذلك فانها مما يوزن وقوله واداباع الوصي عبدا من التركة ذكره لبيان الفرق بينها وبين ما اداباع المولى او وصيه عبده المأذون له المديون غير محصر من غرماء العبد فان ذلك لا يجوز لان الغريم العبد هناك حقا في استسعاء العبد واستسعاء العبد بعد البيع لا يبقى فكان في البيع ابطال حق الغرماء ولا يبعد بغيرا حازتهم واماهها فليس لغريم المولى حق في استسعاء العبد اما حقه في استسعاء الدين من الثمن فلم يكن البيع مطلقا حق الغريم بل محققا له لان حقه في الدراهم او الدين لا يفي عين العبد وبالبيع يحصل وقوله ولو تولي حيا بنفسه يجوز بيعه بغير محصر من الغرماء يعني اذا باع بمثل قيمته وقوله ومن اوصى بان يباع عبده ويتصدق ثمنه على المساكين ظاهر وقوله لانه ضمن نفسه اي لا يعمل آخره يكون للورثة لان باستحقاق العبد تبين بطلان الوصية فلم يكن عاملا للموصي ولا لورثته وقوله لان الرجوع بحكم الوصية لان البيع كان لتعبد الوصية فكان حكمه حكم الوصية والوصية تعد من الثلث وقوله انه يرجع عليه بحكم العرواوي بحكم ان المبت غرة بقوله هذا ملكي فانه لما امره ببيعه والتصدق بثمنه كان فائلا هذا العبد ملكي فكان الوصي معرورا من جهة فكان ذلك الضمان ديا على الميت والدين يقص من جميع التركة وقوله وقدم ري كتاب القضاء يعني في آخر فصل القضاء بالمواريث وهو قوله واداباع القاصي او اميه عبدا للغرماء الى آخره وقوله فان كان التركة قد هلك

(كتاب الوصايا * باب الوصي وما يملكه)

اولم يكن بها وفاء لم يرجع شيء الى لا على الورثة ولا على المساكين ان كان تصدق عليهم لان البيع لم يقع الا للميت فصار كما اذا كان على الميت دين آخر وذكر في الدخيرة محالا الى المستقي ان الوصي يرجع على المساكين والقياس هكذا لان غم تصرف الوصي عاد اليهم فالعزم بحسب ان يكون عليهم وهذه الرواية تخالف رواية الجامع الصغير ورواية الصحاح الصغير ان الميت اصل في غم هذا التصرف وهو الثواب والعقير تنع له وقوله فان قسم الوصي الميراث الى آخرة ظاهر وكذا قوله وان احتال الوصي بمال اليتيم ولم يذكر ما اذا كان المحيل والمحال عليه سواء في الملاء وذكر في الدخيرة ان فيه اختلاف المشائخ رحمهم الله تعالى ومن لا يجوز يحتاج الى الفرق بينها وبين مال الواع الوصي مال اليتيم بمثل قيمته من اجسي فانه جائز على ما يجي والفرق ان البيع معاوضة من كل وجه والوصي يملكها اذا لم يكن فيها غبن فاحش فاما الحوالة فليست كذلك لحوازها بالمسلم فيه وبراس مال السلم ولو كانت معاوضة من كل وجه كان استبدالها بالمسلم فيه وبراس المال وهو لا يصح واذا لم يكن مبادلة كانت كالهبة بشرط العوض والوصي لا يملكها من مال اليتيم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى خلافا لابي يوسف رح فيجب ان يكون هذا ايضا على ذلك وقوله ولا يجوز بيع الوصي واضح ولم يذكر ما اذا اشترى الوصي عن مال الصغير شيئا للعسة او باع من اليتيم شيئا من ماله هل يجوز او لا ان كان فيه مفعة طاهرة حاز عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله في احدي الروايتين عنه وتفسير المفعلة الظاهرة ان يبيع ما يساوي خمسة عشر عشرة من الصغير ويشترى ما يساوي عشرة بخمسة عشر فصا هذا وعند محمد رحمه الله تعالى وعلى اطهر الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز على كل حال وقوله والوصي الماذون والعبد الماذون له والمكاتب يجوز بيعهم وشراؤهم بالعن الفاحش عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لانهم يتصرفون بحكم المالكية اي يتصرفون باهليتهم لا بامر المولى لان الاذن فك الحجر فلم يكن تصرفهم نيابة عن احد بخلاف الوصي على ما ذكر في الكتاب عملا بقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا

الا بالنسبة هي احسن **قوله** واذا كتب كتاب الشراء على وصي هذا تعليم لكتاب الحقوق والشهود
لعمري تهمته شهادة الزور وهو واضح وقوله لما يبيّن اشارة الى قوله لان ذلك احوط **قوله** وبيع
الوصي على الكسير العائب قيد بالكبير لان الورثة اذا كانوا صغارا جاز للوصي ان يبيع
من تركته المبتدع والعروض والصياغ والعقار على جواب السلف كما ذكرنا من قبل سواء
كانوا حاصرين او غيبا * وقال المتأخرون اما يجوز للوصي بيع عقار الصغير اذا كان على امانة
دين لا ولاء له الا من ثمن العقار او يكون للصغير حاجة الى ثمن العقار او يرغب المشتري في
شرائه بضعف القيمة * وقيد بالغيبة لانهم اذا كانوا حاضرا ليس للوصي التصرف في التركة اصلا
لكن يتقاضى ديون المبتدع ويتبض حقوقه ويدفع الى الورثة الا اذا كان على المبتدع ديون
او اوصى بوصية ولم يقض الورثة الديون ولم ينعذوا الوصية من مالهم فانه يبيع التركة كلها
ان كان الدين محيطا ومقدار الدين ان لم يحيط له ببيع ما زاد على الدين ايضا عند ابي حنيفة رح
خلا فالحما رحهما الله تعالى ويعد الوصية بمقدار الثلث ولو باع لتعبد هاشيما من التركة حاز
بمقدارها بالاجماع وفي الزيادة الخلاف المذكور في الدين وقوله لان الاب يلي ما سواه
دليل المسئلة وهو واضح ولكن هذا المذكور حكم المسئلة اذ لم يكن على التركة دين فان كان
وهو مستغرق فله ان يبيع الجميع لانه لا يسكه قضاء الديون الا بالبيع فكان مأمورا بالبيع
من جهة الموصي وان كان غير مستغرق يبيع بقدر الدين من المنقول والعقار والزيادة عليه
من المنقول بالاتفاق ومن العقار ايضا عند ابي حنيفة رح خلا فالحما رحهما الله فلا
في منع بيع الزيادة ان جازة للحاجة ولا حاجة الى بيع الزيادة ولا يجوز * واستحسن
ابو حنيفة رحمه الله تعالى فقال الولاية ههنا بسبب الوصاية وهي لا تحزى متى ثبت له
الولاية في بيع البعض ثبت في الباقي ولان في بيع البعض اضرار لتعيب الباقي فكان في بيع
الكل توفير لمنفعة عليهم وللوصي ولاية ذلك في نصيب الكبير الا يرى انه يملك الحوط
وبيع المنقولات حال غيبته لما فيه من المنفعة فان قلت قد علم حكم المسئلة اذا كانت الورثة

(كتاب الوصايا * باب الوصي وما يملكه)

كما رابعا الكتاب واذا كانوا صغارا لم يفهموه فما حكمها اذا كانوا صغارا وكبارا قلت حكمها
 ان الكبار ان كانوا غيبا وخلت التركة عن دين ووصية فالوصي يبيع الموقوف بالاجماع ويبيع حصة
 الصغار من العقار وما يبيع حصة الكبار منه فعلى الخلاف الذي مروا اشتغلت بدين مستغرق
 يبيع الموقوف والعقار جميعا وغير مستغرق يبيع بقدر الدين من الموقوف والعقار جميعا وفي الزيادة
 الخلاف وان كانوا حصورا وكانت التركة خالية عن الدين يبيع حصة الصغار من العقار
 بالاجماع وفي بيع حصة الكبار الخلاف وان كانت مشعولة بدين مستغرق يبيع الكل وبغير
 مستغرق بقدر الدين والزيادة على الخلاف وقوله ولا ينجز في المال طاهر وقوله وهذا الجواب
 في تركة هؤلاء يعني الاخ والام والعم وانما قيد تركة هؤلاء لان وصي هؤلاء فيما ترك الاب
 ليس كوصي الاب في الكبير العائث فان وصى الام لا يملك على الصغير بيع ما ورثه
 الصغير عن ابيه العقار والموقوف في ذلك سواء لانه قائم مقام الام والام حال حياتها
 لا تملك بيع ما ورثه الصغير الموقوف والعقار المشعول بالدين والحالي عنه ^{في البيع}
 وصيها واما ما ورثه الصغير من الام ولو صيها فيه بيع الموقوف دون العقار لان له ولاية
 الحفظ وبيع الموقوف من الحفظ دون العقار اذ لم يكن على التركة دين او وصية اما اذا كان
 فان كان مستغرا فله بيع الكل ويدخل بيع العقار تحت ولايته لان بيع العقار طريق قضاء الدين
 وقضاء الدين دخل تحت ولايته وان لم يكن مستغرا يبيع بقدر الدين واما بيع الزيادة
 على قدر الدين فعلى الاختلاف المار * وهذا الجواب بعينه هو الجواب عن وصي الاخ والعم
 لانه كما لا ولاية للام على الصغير في المال فكذلك لا ولاية للاخ والعم عليه وقوله والوصي احق
 بمال الصغير من الجدا الى آخره ظاهر وقوله لما يبياه اشارة الى قوله ولما ان بالايضاء يقتل
 ولاية الاب اليه الى آخره *

فصل في الشهادة

قال في النهاية لما لم تكن الشهادة في الوصية أمراً مختصاً بالوصية آخر ذكرها لعدم عراقتها فيها قوله وإذا شهد الوصيان ظاهر وقوله وجه الاستحسان إلى آخره اعترض عليه بأنه إذا كان للميت وصيان فالقاضي لا يحتاج إلى أن ينصب عن الميت وصياً آخر فإن لم يكن له ذلك من غير شهادة فكذلك عداداء الشهادة إذا تمكنت فيها الشبهة وأحيب بأن القاضي وأن كان لا يحتاج إلى نصب الوصي لكن الموصى إليهما لما شهد بذلك كان من زعمهما أنه لا تدبر لما في هذا المال إلا بالثالث فاشبه من هذا الوجه ما لم يكن ثم وصي وهما كقبول الشهادة فكذلك ههنا ومعنى قبول الشهادة إسقاط مؤنة التعيين والوصاية يثبت نصب القاضي وقوله وكذلك الأسان معطوف على المستثنى منه وهو قوله والشهادة باطلّة وقوله وكذا لو شهد ايعني الوصيين إلى آخره وأصح وقوله وإذا شهد رجلان لرحلين حس هذه المسائل أربعة أوجه الأول ما اختلفوا فيه وهو الشهادة بالدين والثاني ما اتفقوا على عدم حواره وهو الشهادة بالوصية بجزء شائع من التركة كالشهادة بالف مرسلة أو ثلث المال والثالث ما اتفقوا على حواره وهو أن يشهد الرجلان لرحلين بوصية جارية وشهد المشهود لهما للشاهدين بوصية عبد والرابع وهو المذكور في الكتاب آخرها هو أن يشهد الرحلين بعين ويشهد المشهود لهما للشاهدين بالف مرسلة أو ثلث المال * وصي ذلك كله على تهمة الشركة فما فيه التهمة لا تقبل الشهادة فيه وهو الثاني والرابع وما لم يثبت فيه التهمة قلت كالثالث على ما ذكر في الكتاب وأما الوجه الأول فقد وقع فيه الاختلاف بناء على ذلك أيضاً فوجه القبول وهو الذي ثبت عليه محمد رحمه الله تعالى ولم يضر بأن الدين بحسب في الدمة وهي قابلة لحقوق شتى ولا شركة ولهد الوترع احضي نقصاء دين احدهما ليس للأخر حق المشاركة ووجه الردان الدين بالموت يتعلق بالتركة لحراب الذمة نه ولهد الواستوفى

كتاب الخنثى * فصل في احكامه

احد هما حقه من التركة شاركة الآخر فيه فكانت الشهادة مشقة حق الشركة فتحققت التهمة بخلاف حال حيوة المديون لانه في الذمة لبقائها لا في المال فلا تتحقق الشركة والله تعالى اعلم *

كتاب الخنثى

لما فرغ من بيان احكام من غلب وجوده ذكر احكام من هو نادر الوجود * ذكر في المغرب ان تركيب الخنث بدل على لبن وتكسر ومنه المحث ونحث في كلامه فان قيل الفصل انما يذكر لقطع شيء من شيء آخر باعتبار نوع مغايرة بينهما وهما لم يتقدم شيء فما وجه ذكر الفصل قلت كلامه في قوة ان يقال هذا الكتاب فيه فصلان فصل في بيان الخنثى وفصل في احكامه وما ذكرت فانما هو في وقوعه في التفصيل لا في الاحمال **قوله** واذا كان للمولود فرج وذكر فهو حشى والظاهر ان الوار الوانع في اول الكلام للاستيناف فكلامه ظاهر وقوله وهو دلالة على انه هو العصا الاصيلي الصحيح ووجه الدلالة ان الله تعالى خالق في الحيوان كل عضو لمنفعة ومنفعة هاتين الآتين عند الاتصال من الام ليست الا خروج السول منهما وما سوى ذلك من المنافع يحدث بعد ذلك فعرفنا ان المنفعة الاصلية للآلة كونها صا لا فاذا بال من احدهما عرف ان الآلة التي هي للعصل في حقه هذا والآخر زيادة خرق في البدن فكان بمنزلة العيب والباقي ظاهر * وحاصله ان ظهرت علامة الرحال فهو رجل وان ظهرت علامة الساء فهو امرأة وان لم يظهر شيء او تعارضت العلامات فهو حشى مشكل وهذا يدفع ما يقال لا اشكال بعد البلوغ الا اذا اريد به الغالب *

فصل في احكامه

لما كان الغرض من ذكر الخنثى معرفة احكام الخنثى المشكل لان غير المشكل امان يكون رجلا او امرأة وحكم كل واحد منهما معلوم ذكر في هذا الفصل احكامه فقال الاصل في

(كتاب الخنثى * فصل في احكامه)

في الخنثى المشكل ولم يقل المشكلة لانه لما لم يعلم تذكيره وتانيته والا صل هو الذكرا ن حواء خلقت من ضلع آدم عليه الصلوة والسلام اعتبره فان قام في صف النساء فاحب الي ان يعيد صلوته لاحتمال انه رجل قيل وانما قال باستحباب اعادة الصلوة دون الوحوب والاخذ بالاحتياط في باب العادات واجب لان المسقط وهو الاداء معلوم والمعسد وهو محاذاة الرجل المرأة في صلوة مشتركة موهوم وللتوهم احب له ان يعيد الصلوة فان قيل الخنثى ان كان مرا هقا فلا اعادة عليه وان اسدها وان كان بالغالا اعادة واجبة لانه ان كان ذكرا وحب الاعادة وان كان انثى لا يلزمه فيجب احتياطا فما وجه قوله احب الي ان يعيد اجيب بان مراده اذا كان مرا هقا فلا اعادة مستحبة تخلفا واعتيادا واما اذا كان بالغالا فلا اعادة واجبة كذا في الذخيرة فعلى هذا التقدير تكون اعادة من يمينه ويساره وخلعه بحذائه اذا قام في صف الرجال واجبة لكن ذكرى المسوط ان المراد بالاعادة هو الاعادة على طريق الاستحباب لما بينا ان محاذاة المرأة الرجل في حقه موهوم وقوله واحب الي ان يصلي بقاع يعني اذا كان مرا هقا فاما اذا بلغ بالنس فداك واحب وقوله وهو على الاستحباب يعني اذا كان غير بالغ واما اذا بلغ بالنس ولم يظهر فيه شيء من علامات الرجال والنساء فلا اعادة واجبة وقوله لانه يباح لمملوكته النظر اليه رجلا كان او امرأة قيل فيه نظر لانه وان كان صحيحا في حق الرجل لكنه فاسد في حق المرأة لان الامه لا يباح لها النظر الى موضع العورة من سيدتها بل لها ان تنظر من مولاتها الى مالها ان تنظر اليه من الاجنيات والصواب في التعليل وان كان انثى فانه نظر الجنس الى الجنس وهو اخف منه الى خلاف الجنس فليس للملك تأثير في اباحة نظر المملوك الى سيدتها فان قيل لوزوجه الولي امرأة بمهر يسيرا غنته من شراء الجارية بشمن كثير لحصول ما هو المقصود على هذا التقدير اجيب بان محمد ارحمه الله تعالى لم يقل ذلك لعدم التيقن بصحة الكاح ما لم يتبين امره ومع هذا لو فعل كان صحيحا لان الخنثى ان كان امرأة

(كتاب الاحارات * باب الاحارة العاسدة *)

فله الاجر لانه ارتفع الخلاف معنى وان بقي صورة وان حمل في الحر في ما يحمله الباش
 في الرص من لخش التفاوت بين الرو البحر حتى ان للمودع ان يسافر بالوديعة في طريق
 الردون البحر وان بلغ له الاجر لحصول المقصود وارتفع الخلاف معنى وان بقي صورة
قوله ومن استأجر ارضا ليزرعها حطة ومن استأجر ارضا لزراعة شيء نزرع مثله في الصبر
 بالارض او ما هو اقل منه يوجب الاجر لانه موافقة او مخالفة الى خبر وزرع ما هو اصر بها
 كالرطاب فيمن استأجرها لزراعة الحطة مخالفة الى خبر يصير به المستأجر غاصبا فيجب
 عليه ضمان ما نقص ويسقط الاجر لان الاجر والضمان لا يجتمعان اذا اجر يستلزم عدم
 التعدي والضمان يستلزمه وتنافي اللوازم يدل على تنافي الملزومات **قوله** ومن دفع
 الى حياطينا ظاهر وقوله ويتنع به انتفاع القميص يريد به ستر العورة ودفع الحر والبرد
 وقوله لقصور جهة الموافقة لان صاحب الثوب رضي بالمسمى مقابلا بخياطة القميص
 دون القناء والناقي ظاهر *

باب الاجارة الفاسدة

تأخير الاحارة العاسدة عن صحيحها لا يحتاج الى معذرة لوقوعها في محلها **قوله** الاحارة
 تعسدها الشروط تعسدها الاحارة بالشروط فساد البيع بها لانها بمنزلة في كون كل واحد منهما
 يقبل الاقالة والفسخ والواحد في الاحارة التي فسدت بالشروط الاقل من احر المثل
 والمسمى واباح حلت اللام في قوله في الاحارة العاسدة للعهد كما رأيت لسياق الكلام
 ودفع ما قيل الاقل من الاحر والمسمى اما يجب اذا فسدت بشروط اما اذا فسدت لجهالة
 المسمى او لعدم التسمية وحب اجر المثل بالغ ما بلغ نقله في النهاية عن الدخيرة والمغني
 وبتاوي قاضي حان وقال زفر والشافعي رحمهما الله يجب بالغ ما بلغ اعتبار اربع الاعيان
 فان البيع اذا فسد وجب القيمة بالغة ما بلغت وهذا بناء على ان المنافع عدة كالايمان ولنا

(كتاب الخنثى * فصل في احكامه)

فهذا نظر الحنس الى الحس والنكاح لغو وان كان ذكره فهو نظر المكوحة الى زوجها وقوله وبكرة له في حيوته لبس الحرير قبل لا فائدة في قوله في حيوته فانه ليس بعد الموت وانما هو لباس فكان معناه معهودا من قوله لبس وهو مناقشة سهلة لانه ليس كل ما يدكر في التراكيب يكون قيد الاخراج بحوز ان يكون بعضها بيانا للواقع * وانما كره ذلك لان لبس الحرير حرام على الرجال دون النساء وحاله لم يتبين بعد فيؤخذ بالاحتياط والاجتناب عن الحرام حرص والاقدام على المباح صريح وبكرة اللبس حذر عن الوقوع في الحرام وقوله وان يكشف قدام الرجال او قدام النساء يعني اذا كان مراهاقا والمراد بالكشاف هو ان يكون في ازار واحد لا ابداء العورة لان ذلك لا يحل لغير الخنثى ايضا * وهذه المسئلة تدل على ان نظر المرأة الى المرأة كخطر الرجل الى دوات محارمه لا كخطر الرجل الى الرجل لانه لو كان كخطر الرجل الى الرجل لجار له الكشف للنساء في ازار واحد وقوله وان يخلوه اي بكرة ان يخلوه غير محرم من رجل او امرأة لقوله عليه الصلوة والسلام الا لا يخلون رجل بامرأة ليس منها سبيل فان ثلثهما شيطان وامرأة في ذلك محتمل نظرا الى حاله وقوله لا علم لي في لباسه يعني لاشتباه حاله وعدم المرجح وقول محمد رحمه الله تعالى ظاهر وقوله لما قلنا اشارة الى قوله لان الخنثى لا يثبت بالشك وقوله وان قال القولين يعني ان يقول كل عبد لي وكل امة لي فهو حر وقوله لانه ليس بمهملة يعني انه في الواقع لبس بخال عن احد الحالين وقوله لانه دعوى يخالف قصبة الدليل لانه يقتضي بقاء الاشكال وهو لا يعلم في ذاك من نفسه خلاف ما يعلم به غيره وقوله بسعي ان يقبل انما قال لعلظ ينبغي لان حكمه غير مدكور لم يتبين به وقوله لان حل الغسل غير ثابت بين الرجال والنساء اي غسل الرجل المرأة وعكسه غير ثابت في الشرع فان النظر الى العورة حرام والحرمة لم تنكشف بالموت الا ان نظر الحنس الى الحنس اخف فلاجل الضرورة ايسر نظر الجنس الى الجنس عند الغسل والمراهم كالبالغ في وحب

(كتاب الخشْي * فصل في احكامه)

وجوب ستر عورته فاذا كان مشكلا لم يعرف له حسن فتعذر غسله لعدم من يغسله فصار بمزلة من تعذر غسله لانعدام ما يغسل به فيمهم بالصعيد وهو نظير امرأة ماتت بين رحال او عكسه فانه يميم بالصعيد مع الحرقة ان يميم الاجنسي وغيرها ان كان ذارحم محرم من الميت * ويطر الميمم الى وجهه ويعرض وجهه عن ذراعيه لجواران يكون امرأة ولا تشتري حارية للغسل كما كان يعمل للختان لانه بعد الموت لا يقبل المالكية فالشراء غير معيد بخلاف الشراء للختان فانه في حال الحيوة وله اهلية الملك فيها وقوله وضع الرجل مما يلي الامام والخشْي خلفه يعني اعتبار الحال الحيوة لانه يقوم بين صف الرجل والنساء فكان في القرب من الامام بعد رجعة فكذلك في حال الممات * والاصل فيه قوله عليه الصلوة والسلام يلدني منكم اولوالاحلام والسهل ولود من مع رجل في قرواحد من عدر جعل الخشْي حلق الرجل يعني يقدم الرجل الى جانب القبلة لان ههنا اشرف فالرجل بالتقرب اليه والى وقد جاء في الحديث انه عليه الصلوة والسلام امر بتقدم اكثرهم اخذ القرآن الى جانب القبلة ويجعل بينهما حاجز من صعيد ليصير ذلك في حكم فريين وقوله وان جعل على السرير عرش المرأة العرش شبه المحفة مشبك مطبق على المرأة اذا وضعت على الجنابة وقد تقدم في كتاب الصلوة وقوله وان كان ذكر فقد زاد واعلى الثلثة ولا باس بذلك لان عدد الكفن معتبر بعد الثياب في حال الحيوة فالزيادة على الثلثة في الكفن للرجل غير ضارة كما في حال الحيوة فان للرجل ان يلبس حال حيوته از يد على الثلثة واما اذا كان انثى كان في الاقتصار على الثلثة ترك السنة والسنة في كفها خمسة اثواب **قوله** ولو مات ابوه وخلف ابا علم ان الشيخ ابا الحسن القدوري ذكر قول محمد رحمه الله مع ابي يوسف رحمه الله وكذلك انت المصنف رح في الكتاب وكذا ذكره الشيخ ابو نصر الغدادي وفي عامة الكتب ذكر قول محمد رح مع ابي حنيفة رحمه الله تعالى ولكن ابو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى احتلعا في تحريم قول الشعبي فمحمد رحمه الله فسره

على وجه ولم يأخذ به وابو يوسف رحمه الله تعالى فسر على وجه فاخذ به وهوان تجعل المسئلة على سبعة ثم رجع عن ذلك وفسره على وجه آخر وهو تفسير محمد رحمه الله تعالى بان تجعل على اثني عشر واخذه وكان قول ابي يوسف راح اولا كقول ابي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى فيقول على ما ذكر في الكتاب اذا مات ابو الخشني وترك ابا مال بينهما اثلاثا عند ابي حنيفة راح لابن سهمان وللخشني سهم وهوان في الميراث الا ان يبين غير ذلك اي غير كونه اثني بظهور احدي علامات الدكور بلا تعارض فحينئذ يصير ذكرا وقال للخشني نصف ميراث ذكر ونصف ميراث اثني وهو قول الشعبي وان ابي ليلى والثوري وهو مذهب ابن عباس رضي الله تعالى عنهم واختلف في قياس قول الشعبي قال محمد رحمه الله تعالى المال بينهما على اثني عشر سهم لابن سبعة وللخشني خمسة وقال ابو يوسف راح المال بينهما على سعة لابن اربعة وللخشني ثلثة لان الابن يستحق كل الميراث عند الافراد والخشني يستحق ثلثة الارباع لان الخشني في حال ابن وفي حال بنت وللبنت في الميراث نصف الابن فيجعل له نصف كل حال فيكون له ثلثة ارباع نصيب الابن فيضرب مخرج الربع وهو اربعة في سهم وثلثة ارباع سهم يحصل سبعة للخشني ثلثة وللان اربعة ولمحمد رحمه الله تعالى ان الخشني لو كان ذكرا كان المال بينهما نصفين وان كان اثني كان اثلاثا فاحتجنا الى حساب له نصف وثلث صحيح واقل ذلك ستة ففي حال المال بينهما نصفان لكل واحد ثلثة اسهم وفي حال اثلاثا سهمان للخشني واربعة لابن فيسهم للخشني ثابتن بيقين والسهم الزائد وقع فيه الشك فينصف فيكون له سهمان ونصف سهم ولزم الكسر الصعي فيضعف ليزول الكسر فصار الحساب من اثني عشر للخشني خمسة وللان سبعة * وفي تاخير قول محمد راح اشارة الى ان المصنف راح اختاره وذلك لان الكل متفقون على تقليل نصيبه وما ذهب اليه محمد رحمه الله تعالى اقل مما ذهب اليه ابو يوسف راح بسهم من اربعة وثمانين سهماء وطريق معرفته ان يضرب السبعة في اثني عشر حيث

(كتاب الخشني * فصل في احكامه)

حيث لا موافقة بينهما ويبلغ المجموع اربعة وثمانين ثم اصرب حصّة من كان له شيء من السعة في
 اثني عشر وحصّة الخشني منه ثلثة فاصرته في اثني عشر يبلغ ستة وثلثين واصرب حصّة من كان له
 شيء من اثني عشر في السعة وللخشني منه خمسة فاصرته في سعة يكون خمسة وثلثين فظهر ان
 الثقات بسهم من اربعة وثمانين كذا افاده الامام حميد الدين ولا يبي حنيعة رح ان الحاجة
 ههنا الى اثبات المال ابتداء لانه لا بد من بيان سبب استحقاقه بالذكر او الاثوة ولا شيء
 منهما بمعلوم واثبات المال ابتداء بدون سبب محقق غير مشروع فلا بد من الساء على المتيقن
 والاقل وهو ميراث الاثني متيقن به فاحسنه كما اذا كان اثباته بطريق آخر فانه يؤخذ بالمتيقن به
 دون المشكوك الي ان يقوم الدليل على الزائد فان من قال لعلان على دراهم يحكم بالثلثة
 حتى يقوم الدليل على الزائد لكون الاقل متيقنا به دون الزيادة لا يقال سبب استحقاق
 الميراث هو القرابة وهي ثابته ييقن في الخشني والجهالة وقعت في القسمة بقاء فلا تسمع الوجوب
 لا نقول ليس الكلام في استحقاق اصل الميراث وانما هو في استحقاق المقدار وسببه الذكر
 او الاثوة ولا شيء منهما متيقن به فيما نحن فيه وقوله الا ان يصيبه الاقل لو قدرناه ذكر استثناء
 من قوله وهو ميراث الاثني متيقن به يعني اوجب للخشني ميراث الاثني للتيقن وما تجاوزنا
 منه الى نصيب الذكر لان المال ابتداء لا يجب بالشك الا ان يصيب الخشني اقل من
 نصيب الاثني ان قدرناه ذكر فحينئذ يعطى نصيب الاثني في تلك الصورة لكونه متيقنا به
 وهي ان يكون الورثة زوجا واما واختا لاب وام هي خشني فان قدرنا الخشني اثني كان للزوج النصف
 وللام الثلث وللخشني النصف والمسئلة من ستة وتعمل الى ثمانية وان قدرناه ذكر كان له
 الباقي بعد نصف الزوج وثلث الام وهو السدس وهو الاقل فقد رناه ذكر * واذا ترك امرأة
 واخوين لام واختا لاب وام هي خشني للمرأة الربع والني الاخياء الثلث فان قدرنا الخشني اثني
 تروث النصف وتكون المسئلة من اثني عشر وتعمل الى ثلثة عشر ولها ستة من ثلثة عشر
 وان قدرناه ذكر كان له خمسة من اثني عشر هو اقل فقد رناه ذكر * ولومات وترك زوجا واختا لاب

(كتاب الخشني * مسائل شتني ١)

وام وخنشي لاب كان للزوج الصنف وللأخت لاب وام النصف ولا شيء للخنشي وهذا معنى قول العلماء في تفسير قوله أقل الصبيبن ناسوء الحالين وهذا مذهب عامة الصحابة رضى الله تعالى عنهم فإن قيل إذا كان الخشني ممن يتوهم استبانة امره في المال كيف تكون حاله في الميراث مادكرة المصنف راجع في الكتاب قلت كانه اشار الى ذلك في اول البحث بقوله وهو انشئ عدة في الميراث الى ان يتبين غير ذلك يشير الى ان الثلثين في تلك المسئلة يدفع الى الابن والثلث الى الخشني وعلى ذلك اكثرهم لان سبب استحقاق الابن بجميع المال معلوم وهى السوة وانما ينقص من ذلك لمزاحمة حق الغير وحيث جعلنا الخشني انشئ ما راحمه الا في الثلث فبقي ما وراء ذلك مستحقا له * وهل يوحذ منه الكفيل قال بعض مشائخنا رحمهم الله تعالى وهو على الخلاف المعروف ان القاضي اذا دفع المال الى الوارث المعروف لم يأخذ منه كفيل في قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما انحطاط في اخذ الكفيل منه وقال بعضهم انحطاط في اخذ الكفيل ههنا عددهم جميعا وانما لم يجوز ابو حنيفة رحمه الله تعالى ههنا كالمجهول وههنا انما يأخذ الكفيل للمعلوم وهو طريق مستقيم يصون به القاضي قضاة وينظر لمن هو عاجز عن النظر لنفسه وهو الخشني فيأخذ من الابن كفيل لذلك فان تبين ان الخشني ذكر استرد ذلك من ابيه وان تبين انه انشئ فالمقبوض سالم للابن ومنهم من يقول يدفع الثلث الى الخشني والصنف الى الابن ويوقف السدس الى ان يتبين امره لان المستحق لهذا السدس منهما مجهول فيوقف الى ان يتبين المستحق كما في الحمل والمفقود *

مسائل شتني

قد ذكرنا قبل هذا ان ذكر مسائل شتني لو مسائل مشورة او مسائل متفرقة من داب المصنفين لندارك ما لم يذكر فيما كان يحق ذكره فيه قوله فاذا جاء من ذلك ما يعرف انه اقرار يشير الى ان ما يجي من الاخرس ومعتقل اللسان على نوعين * احدهما ما يكون

(كتاب النخشي * مسائل شتى)

ما يكون ذلك منه دلالة الا نكار مثل ان يحرك رأسه عرضا والثاني ما يكون ذلك منه دلالة
 الاقرار بان يحرك رأسه طولا اذا كان منه معهودا في نعم وقوله ولا يجوز ذلك في الذي
 يعتقل لسانه على بناء المعقول يقال اعتقل لسانه بصم الثاء اذا احتبس عن الكلام ولم يقدر
 عليه وقوله حتى لو امتد اربعة ستة كذا ذكره التمر تاشي وروى عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى
 انه قال ان دامت العقلة الى وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه محزر
 عن النطق بمعنى لا يرجئ زواله فكان كالآخرس قالوا وعليه الفتوى وقوله وفي الابدانة عرفناه
 بالص وهو ما روي عن رافع بن حديم ان عبرا من ادل الصدقات نذر فرماه رحا وسمى
 فقتله فقال عليه الصلوة والسلام ان لها اواد كا واد الوحش فاذا فعلت شيئا من ذلك
 فاعملوا بها كما تعلمت بها ثم كلوه وقوله لا يجدي الاخرس اذا قذف بالاشارة او الكتابة ولا يجده
 اي اذا كان مقدوما وقوله وهو في حق الاخرس اي العرجي في حق الاخرس اطهر منه في حق
 الغائب لان الظاهر من حال الغائب الحضور والظاهر من حال الاخرس عدم زوال حرسه
 فلما قبل الكتاب في ثبوت الاحكام مع رحاء الحضور فلان يقبل في حق الاخرس
 مع الياس عن زوال الخرس اولى وقوله ثم الكتانة على ثلث مراتب مستين احتراز
 عن عبرا المستبين وهو الكتابة على الهواء والماء مرسوم اي معنور اي مصدر بالعنوان
 وهوان يكتب في صدره من فلان الى فلان وما ذكرناه خارج على الاقسام الثلاثة والحكم في كل منها
 ما ذكره **قوله** يستوى اي يطلب منه النية فيه وقوله لانه بمنزلة صريح الكتابة اي الكتابة
 القولية كقوله انت بائن وامثاله وقوله لا يخصص بلعطة دون لعطة فانه كما يشت بالعربي يشت
 بغيره وقد ثبت بغير اللعطة اي بفعل بدل عن القول كالتعاطي وقوله ويحتمل ان يكون
 الجواب هاك ذلك اي لا يكون حجة فتكون فيهما اي في الاخرس والغائب الغير الاخرس
 روايتان قوله لانه اي الاشارة على تأويل المدكور قوله لانه اي محمدا راجع جمع هاك
 بهما نقوله يكتب كتابا ويومي اياه وقوله وفي الكتانة زيادة بيان لم توجد في الاشارة لان

(كتاب الخنثى * مسائل شتى)

فضل البيان في الكتابة معلوم حسا وعيانا حيث يفهم منه المقصود بلا شبهة بخلاف الإشارة
فان فيها نوع انهام . في الإشارة زيادة اثر لم توجد في الكتابة لانه اي الإشارة اقرب الى الطوق
من آثار الاقلام لان العلم بالكتابة انما يحصل بآثار الاقلام وهي منعصلة عن المتكلم واما العلم
الحاصل بالاشارة فحاصل بها هو متصل بالمتكلم وهو اشارة بيده او برأسه والمتصل بالمتكلم
اقرب اليه من المنفصل عنه فكان أولى بالاعتبار **قوله** وكذا الذي صمت يوما ويومين
عطف على قوله ولا يجوز ذلك في الذي يعتقل لسانه اي لا يجوز اقراره بان اومى برأسه اي
نعم او كتب **قوله** واذا كانت الغنم مدبوحة الى آخره ظاهر وطول العرق بين هدة وبين
الثياب فان المسافر اذا كان معه ثوبان احدهما نجس والآخر طاهر ولا تميز بينهما وليس معه
غيرهما فانه يتحري ويصلي في الذي يتبع تحريه انه طاهر فقد حوز التحري ههنا
اذا كان الثوب النجس والطاهر نصعين وفي الذكية والميتة لم يجوز واجيب بان وجه العرق
هو ان حكم الثياب احق من غيرها لان الثياب لو كانت كلها نجسة كان له ان يصلي في بعضها
ثم لا يعيد صلوته لانه مضطر الى الصلوة فيها بخلاف ما نحن فيه من الغنم * ويؤيده ان الرجل
اذا لم يكن معه الا ثوب نجس يتيقن فان كان نجسا وربعة طاهر يصلي فيه ولا يصلي عربا
بالاجماع فلما حازت صلوته فيه وهو نجس فلان يجوز التحري حالة الاشتباه أولى والله اعلم
بالصواب واليه المرجع والمآب



قد طبع بفضل من ليس له : آية ولا نهاية * المجلد الرابع من كتاب العايد * للعلامة الهمام
 قدوة المذققين * عمدة المحققين * الشيخ اكمل الملة والدين * محمد بن محمود بن احمد
 الحمصي المتوفى سنة ستمائة وستة وثمانين * من المحررة النبوية * على صاحبها الصلوة
 والتحية * عامله الله بالرصوان * واسكنه اعلى الجنان * بهار سابعة عشر من شهر ردى القعدة
 سنة الف ومائتين وستة واربعين * من هجرة سيد الانبياء والمرسلين * عليه افضل الصلوات *
 واكمل التحيات * بتصحيح صفوة العلماء الراغبين * وبخطة الفصلاء الكاملين * الحافظ الحاج
 العلامة الامعى الحرير * الجهد الشهم العهامة مولانا احمد كبير * والعالم اللوذعي
 الصعي * المولوي فتح علي * والفاسل البلمعى العقيه * المولوي محمد وحيه * والكامل
 الاديب العطين * المولوي محمد شيرالدين * والفاسل الدي في مصار البراعة سق *
 المولوي نور الحق * وذى المقام العقيم * المولوي محمد كليم * جعل الله سعيهم مشكورا *
 وعملهم مبرورا * باهتمام عمن الانسان وانسان العين * المنشي باورام دهن سين *
 في دار الامارة كلكتة المحمية * حماه رب البرية *



غلطنامه عنایه جلد رابع



صفحہ سطر غلط	صحیح	صفحہ سطر غلط	صحیح
۸ ۴	المورن	المورون	صحيح
۱۰ ۵	تعاثر	تعاير	صحيح
۱۲ ۱۴	لايصم	لايصم	صحيح
۱۳ ۲۲	لاملك	لايملك	صحيح
۱۸ ۳	من ان غير	من غير ان	صحيح
۱۹ ۱	ضرر	تضرر	صحيح
۲۲ ۲۰	يحمل	يحمل	صحيح
۲۴ ۲۰	يشتره	يشترط	صحيح
۲۵ ۱۸	البيع	البيع	صحيح
۲۸ ۱۵	السيف	الخلع	صحيح
۲۹ ۴	عليها	لها	صحيح
۲۹ ۲۰	الشيوخ	الشيوخ	صحيح
۳۲ ۸	كالاج	كالاج	صحيح
۳۴ ۱۳	ريادة	ريادة	صحيح
۴۰ ۲۰	فان فان	فان فان	صحيح
۴۲ ۱۶	التفسير	التفسير	صحيح
۵۱ ۷	بمدزله	بمدزله	صحيح
۵۱ ۲۰	العاصب	العاصب	صحيح
۵۷ ۱۱	نحت	نحت	صحيح
۵۸ ۱۷	دبح	دبح	صحيح
۶۴ ۱۸	الصررة	الصررة	صحيح
۶۶ ۶	الصح	الصح	صحيح
۶۶ ۱۲	مستعنين	مستعنين	صحيح
۷۵ ۷	الشبهة	الشبهة	صحيح
۸۷ ۱۷	الركوب	الركوب	صحيح
۹۲ ۲۰	في احد	في احد	صحيح
۹۴ ۱۲	الدر	الدر	صحيح
۹۶ ۳	نخصيص	نخصيص	صحيح

(كتاب الاجارات * باب الاجارة العاسدة *)

ولما ان تقوم المانع ضرورة دفع الحاجة بالعقد والسروري يتقدر بقدر الضرورة والضرورة
ندفع بالصحيحة فيكتفي بها وهذا كما ترى يقتضي عدم اعتبار الاجارة العاسدة الا ان العاسدة
نع للصحيحة فيشت فيها ما يشت في الصحيحة عادة وهو قدر اجر المثل وهذا يقتضي لزوم
الاخر بالمال بلع لكهما اذا اتفقا على مقدار في العاسدة سقطت الزيادة وهذا يقتضي
لزوم الاخر المسمى بالغاما بلع لكن لما كانت التسمية فاسدة لم يجب من المسمى ما اراد
على احر المثل فاستقر الواجب على ما هو الاقل من احر المثل والمسمى بخلاف البيع
فان العين متقوم في نفسه وهواي القيمة هو الموحب الاصيلي وانما ذكره لتذكير الحرفان
صحت التسمية انتقل عنه والاول من استأجر اراكل شهر بدرهم صح في شهر واحد الا ان يسمى
جملة الشهور مثل ان يقول عشرة اشهر كل شهر بدرهم لان الاصل ان كلمة كل اذا دخلت
في ما لا نهاية له بصرف الى الواحد لتعد العمل بالعموم لان جملة الشهور مجهولة والبعض
منها غير محصور كلك ومحصورا ترجيح بلا مرجح والواحد منها معلوم متيقن فصح العقد فيه
واذا تم الشهر كان لكل واحد منهما ان يقص الاجارة لانه انتهاء العقد الصحيح وهل يلزم ان يكون
القض بمحصر الآخر او لا اختلف المشائخ رحمهم الله تعالى فيه فمنهم من يقول انه
لا يصح من غير محصر صاحبه على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويصح على
قول ابي يوسف رجح ومنهم من يقول انه لا يصح بغير محصره بخلاف وجه ذلك المذكور
في المطولات فان سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه ايضا ولم يكن للموحر ان يخرج
الى ان يقتضي الشهر وكذا كل شهر سكن في اوله لانه تم العقد فيه تراضيهما بالسكن
في اوله الا ان الذي ذكره في الكتاب اي القدوري هو القياس واليه مال بعض المتأخرين
وظاهر الرواية انه يبقى الخيار لكل واحد منهما في الليلة الاولى ويومها من الشهر الثاني
لان في اعتبار الاول بعض الحرج واحتلوا في كبيعة العسخ في رأس الشهر الثاني بقاء على
ان رأسه عبارة عن الساعة التي يهل فيها الهلال فكما اهل مضى رأس الشهر والعسخ

صفحة	سطر	علط	مصحح	صفحة	سطر	علط	مصحح
١٠١	٦	يُحصل	تُحصل	٢٥٤	٢١	لُقضاء	القضاء
١٠٥	١٨	بالتعيينين	بالتعيينين	٢٦٠	٩	لخمر	الخمر
١١٥	١٥	لم يَسِر	لم يَسِر	٢٦٢	١٣	ما زاد	ما زاد
١١٩	١٠	أبدل	أبدل	٢٦٤	١٩	يُصالح	يُصالح
١٢٥	٢١	أَن	لَا	٢٦٥	٨	الناي	الناي
١٣٤	٧	كاهل	الحصم	٢٦٦	١٧	أثبت	أثبت
١٣٤	٩	تعبيرة	تعبيرة	٢٦٧	٢٠	الذي	التي
١٣٦	٧	إلى	إلى	٢٦٩	٣	ورود	ورود
١٤٢	٧	استحسانا	استحسانا	٢٧٢	١٢	المتقرر	المتقرر
١٤٣	١١	أترتب	ترتب	٢٧٥	٢٠	المذكور	المذكور
١٤٧	٣	العناية	العناية	٢٨٢	١٩	أن كان	أن كان
١٥٠	٢٠	معيه	فيه	٢٨٤	٢	الطاهر	الطاهر
١٥٧	١٧	لحديث	لحديث	٢٩١	١٥	ثم	ثم
١٥٧	١٩	مطئنين	مطئنين	٢٩٢	١١	احتفلوا	احتفلوا
١٨٨	١٥	ملا	معل	٢٩٣	٨	الكان	الكان
٢٠١	١٦	المصنف	المصنف	٢٩٥	٢١	التعديل	التعديل
٢١٢	١٢	الارأ	الاراء	٣٠٢	٧	راحح	راحح
٢١٣	٢١	إذا بعد	إذا بعد	٣٠٢	٩	رحجان	رحجان
٢٢٦	١٥	الصنع	الصنع	٣٠٣	١٣	كان	كان
٢٢٧	٦	يُطر	يُنظر	٣٠٤	٢٠	المراعاة	المراعاة
٢٣٨	٨	مبايعتها	مبايعتها	٣٠٥	١١	فيها	فيها
٢٣٩	١٩	يتنبه	يتنبه	٣٠٧	١٢	قفرانا	قفرانا
٢٥٢	٨	السفقة	الشدة	٣١٤	٦	وما ليسا	وهما ليسا

المال	١٢	١٤	٢١	٢١	٢١
الزيت	٢٠	٢٤	٢٠	٢٠	٢٠
وعشيرة	٢١	٢٤	٢١	٢١	٢١
تجاسا	٢٠	٢٤	٢٠	٢٠	٢٠
بالطو	١٩	٢٤	١٩	١٩	١٩
تجقيقا	٧	٢٤	٧	٧	٧
انطال	١٠	٢٤	١٠	١٠	١٠
كل	٢١	٢٤	٢١	٢١	٢١
تجر	١٨	٢٤	١٨	١٨	١٨
تجسعي	٢١	٢٤	٢١	٢١	٢١
سما	٢١	٢٤	٢١	٢١	٢١
معمورة	٢١	٢٤	٢١	٢١	٢١
قستين	٢٠	٢٤	٢٠	٢٠	٢٠
تجرنا	١٠	٢٤	١٠	١٠	١٠
الحكومة	١٣	٢٤	١٣	١٣	١٣
شمة	١٨	٢٤	١٨	١٨	١٨
بدخل	٢٠	٢٤	٢٠	٢٠	٢٠
حامة	١٩	٢٤	١٩	١٩	١٩
الاساق	١٢	٢٤	١٢	١٢	١٢
الزهر	٢٠	٢٤	٢٠	٢٠	٢٠
يتقي	١٨	٢٤	١٨	١٨	١٨
يمضي	٩	٢٤	٩	٩	٩
لم يتجر	١٨	٢٤	١٨	١٨	١٨
محتج	١٦	٢٤	١٦	١٦	١٦

شبح	١٢	١٤	٢١	٢١	٢١
الشمسية	١٥	٢٤	١٥	١٥	١٥
لم يتجر	١	٢٤	١	١	١
خمس	١٣	٢٤	١٣	١٣	١٣
تسعة	٢٤	٢٤	٢٤	٢٤	٢٤
حكا	٢٤	٢٤	٢٤	٢٤	٢٤
الزينة	٩	٢٤	٩	٩	٩
قل	٢٤	٢٤	٢٤	٢٤	٢٤
نم	٢٤	٢٤	٢٤	٢٤	٢٤
حاشيا	١٣	٢٤	١٣	١٣	١٣
مستند	٢٠	٢٤	٢٠	٢٠	٢٠
استند	١٥	٢٤	١٥	١٥	١٥
اي	٢٠	٢٤	٢٠	٢٠	٢٠
آلة	١٩	٢٤	١٩	١٩	١٩
الصبح	١٥	٢٤	١٥	١٥	١٥
تجقيق	١٨	٢٤	١٨	١٨	١٨
ليني	١٨	٢٤	١٨	١٨	١٨
حكم	١٣	٢٤	١٣	١٣	١٣
المنسوط	١٢	٢٤	١٢	١٢	١٢
على	١٣	٢٤	١٣	١٣	١٣
المنسوط	١١	٢٤	١١	١١	١١
المستند	١٩	٢٤	١٩	١٩	١٩
كثرة	١٧	٢٤	١٧	١٧	١٧
محتج	١٦	٢٤	١٦	١٦	١٦

عنايه



INAYAH,

A

COMMENTARY ON THE HIDAYAH:

A work on Mohammudan Law.

COMPILED BY

MOHUMMUD AKMULOODDEEN, IBN MUHMOOD, IBN AHMUDONIL HUNUFEE.



EDITED BY

MOONSHEE RAMDHUN SEN;

WITH THE AID OF MOULVEE HAFIZ AHMUD KUBEER, MOULVEE FUTUH ULEE, MOULVEE MOHOMMUD
VULLEE, MOULVEE MOHUMMUD BUSHEEROODDEEN, MOULVEE MOHUMMUD KULEEM,
AND MOULVEE MOHUMMUD NOORUL HUQ.



VOL. IInd



Calcutta:

PRINTED AT THE EDUCATION PRESS,
UNDER THE AUTHORITY OF THE COMMITTEE OF PUBLIC INSTRUCTION.
1831.

ঐ রাধাকান্তদেবকৃত বাঙ্গলা শিক্ষাগৃহ .. ১	
দ্বিধ সাহেবকৃত বঙ্গভাষার ব্যাকরণ .. ১৮	
ঐবামচন্দ্র শর্ম্মার বঙ্গভাষাভিধান .. ১	
হার্ল সাহেবের গণিতাঙ্ক .. ৬৮	
মে সাহেবের অঙ্কপুস্তক .. ১৮	
ঐবামপুরে মুদ্রিত জ্যোতিষ্ এবল্	
গোলাখ্যায় ১৬	
পীয়র্স সাহেবকৃত ভূগোলবৃত্তান্ত .. ১৮	
পীয়র্স সাহেব কৃত ভূগোল এবল্ জ্যোতিষ্ ১০	
পীয়র্স সাহেবকৃত পাঠশালার ধারার বিবরণ ১৮	
ক্রীশিকাবিধায়ক ১৮	
দ্বিধ সাহেবের জমিদারী ৩ ভাগ .. ১৬০	
ইএট সাহেবকৃত পদার্থ বিদ্যাশাস্ত্র .. ৬০	
নোভিকথা দ্বিতীয় ভাগ ৮	
নোভিকথা তৃতীয় ভাগ ১০	
মনোরঞ্জনেনিহাস ৮	
ফুওয়ার্ড সাহেব কৃত উপদেশ কথ্য .. ১০	
দিগ্গর্শন ৩	
ইলগের ইতিহাস ৪৬০	
লসন সাহেবকৃত পথ্যাবলী .. ১০	
চিহ্নিত ভূগোল ৮	
চিহ্নিত ভূগোল দ্বাদশ পত্র .. ১	
ভূগোল চিহ্ন নামসংহিত দ্বাদশ পত্র .. ১	

হিন্দী।

মহাভারত ৪ ভাগ ১০০	
কৃত্তকাম ৩	

রাজনীতি ২	
নক্টে হিন্দুস্থানি জবানমে ৩	
সমাবিলাস ২	
বর্ণমালা ১১	
ভূগোল ৮	
সম্ভ্রত বঙ্কিমচন্দ্রীয় ভাষা রচিত	
ইএট সাহেবকৃতভাষাভিধান ১১	
হিনোপদেশ ১২	

ইংরাজী বাঙ্গলা।

বাংলাবলী ২	
পীয়র্স সাহেবকৃত ব্যাকরণ ১	
পীয়র্স সাহেবকৃত অভিধান ২	
মার্চাঁন সাহেবকৃত অভিধান .. ৮	
ক্রীতারাক্ষ চক্রবর্ত্তির অভিধান .. ৪	
মেণ্ডীস সাহেব কৃত অভিধান .. ১০	
ক্রীবামচন্দ্রনসেনকৃত অভিধান, পুস্তক ভাগ ১৫	
ইএট সাহেবকৃত পদার্থবিদ্যাশাস্ত্র .. ২	
মনোরঞ্জনেনিহাস ৮	
ফুয়ার্ড সাহেবকৃত উপদেশকথ্য .. ৬০	
দিগ্গর্শন ৩১০	

ইংরাজী এব হিন্দীভাষারচিত ॥

উপদেশকথ্য ১১০	
মনোরঞ্জনেনিহাস ৮	

**कलिकतानगरपटोलडाङ्गास्थहिन्दुपाठशालासमीपवर्तिनि, श्रियुक्तः
गवर्षनमेण्ड एडकेशननाख्यपुस्तकालये विक्रेतव्यानां
पुस्तकानां संख्यापत्रिका।**



संस्कृतग्रन्थाः

ग्रन्थनामानि ।	मूल्यं
लघुकौमुदी	२
मुग्धबोधव्याकरण वद्ध	२॥०
तथा श्रवद्धं	२
शङ्खपाठः	५
द्विखण्डं भट्टिकाव्य	१५
त्रिभाषावत्	७७
मृच्छकटिकं	३
मासतीमाधवं	१॥०
विक्रमोर्वशी	१॥०
उत्तररामचरित्र	१॥०
मुद्राराक्षस	१॥०
साहित्यदर्पणः	४
काव्यप्रकाशः	२
भाषापरिच्छेद एव सिद्धान्तमुक्तावली	२
न्यायसूत्रवृत्तिः	२॥०
वेदान्तसारः	२
मनुसंहिता द्विखण्डं	७
दायभागः	३॥०
मिताचरा	४
यवहारतत्त्व	१

ग्रन्थनामानि	मूल्यं
दायतत्त्व	१
दायक्रमसंग्रहः	१
खोटसंगीता वद्धपुस्तकं	१॥०
तथा श्रवद्धपुस्तकं	१
संस्कृतपाठोपकारकः	॥०
पदार्थविद्यासारः	१
मन्त्रकृतशालोपकारकः	॥
त्रि भाषाभाष्य उक्तशाननकृत व्याख्यान	
दर्शनशाननकृतश्रीमद्भूमि	२
कवितामृतकूपः	॥
त्रिभाषावत् नृपतिउक्त व्याकरण भाष्यः	३
यवहारतत्त्व	७ ॥

दक्षभाषागुहाः।

ग्रन्थनामानि	मूल्यं
जानेनामय	॥०
मोक्षाकर बर्गशाला ७ पत्राणि	३
मच्छि बर्गशाला	(१०)
श्रीमद्भक्तबर्गशाला १० पत्राणि	॥०
बर्गशाला	७१०
पुस्तक शिक्कापुस्तक	१५०

(كتاب الاجارات * باب الاحارة الفاسدة *)

بعد ذلك فسخ بعد مصبي مدة الحيار وقبل ذلك فسخ قبل مجي وقته وكلاهما لا يحوز *
ودكر والدك طرفا ثلثة * منها ان يقول الذي يريد العسخ في حلال الشهر فسخت العقد
رأس الشهر فيفسخ العقد اذا اهل الهلال فيكون هذا فسحا مضافا الى رأس الشهر
وعقد الاحارة يصح مصافا فكذا فسحه فان استأجر دارا سنة عشر دراهم صح وان لم يبين
قسط كل شهر من الاجرة لان المدة معلومة ودون التقسيم فصار كاحارة شهر واحد ويعتبر
ابتداء المدة مما سماه بان يقول من شهر رجب من هذه السنة مثلا وان لم يسم شيئا فهو
من الوقت الذي استأجره لان الاوقات كلها في حق الاحارة سواء لذكر الشهر منكورا
وفي مثله يتعين الرمان الذي يعقب السب كما في الايمان كما اذا حلف لا يكلم فلانا
شهر ابدلالة الحال لان الطاهر من حال العاقل ان يقصد صحة العقد وصحته بذاك لتعنيه
لعدم المراحم بخلاف ما اذا قال لله على ان اصوم شهر احيث لا يتعين الشهر الذي
يعقب بدرة مالم يعنيه لان الاوقات كلها ليست فيه على السواء لان التليالي ليست
بمحل له يوصحه ان الشروع في الصوم لا يكون الا بعزيمة منه وربما لا يقتصر ذاك بالسب
ثم ان كان العقد حين يهل الهلال على بناء المفعل اي يبصر فشهري السنة كلها دلائلة
لا بها الاصل في الشهور العربية فمهما كان العمل به ممكنا لا يصار الى غيره وان كان في ابتداء
الشهر فالكل بالايام عد ابي حبيقة رح وهورواية عن ابي يوسف رح ثلثمائة وستين يوما
وعند محمد رح وهورواية عن ابي يوسف رح ان الاول دلايام والباقي دلائلة فيكون احد
عشر شهرا بالهلال وشهر بالايام يكمل ما بقي من الشهر الاول من الشهر الاخير لان الايام يصار
اليها ضرورة والضرورة في الاول منها فلا يتعدى الى غيره ولا يبي حبيقة رح ان تمام الاول
واجب ضرورة تسميته شهرا وتماه اسمها يكون بعض الثاني فادام الاول دلايام ابتداء
الثاني بالايام ضرورة وكذلك الى آخر السنة ونظيرة العدة وقد مر في الطلاق قال صاحب
النهاية هذه حوالة غير راجحة فان مثل هذا الاختلاف على ان الاشهر كلها عند

(كتاب الاحارات * باب الاجارات الفاسدة *)

بطلها عند ابي حنيفة رح بالايام وعندهما الباقي بعد الاول والاخير بالا شهر لم يمر في الطلاق وما يتعلق به وهو سهو منه لان المصنف رح قال في كتاب الطلاق ثم ان كان الطلاق في اول الشهر تعتبر الشهور بالا هلة وان كان في وسطه فبالا يام في حق التفريق وفي حق العدة كذلك عند ابي حنيفة رح وعندهما يكمل الاول بالا حير والموسطان بالا هلة وهي مسألة الاجارات **قوله** ويجوز اخذ اجرة الحمام والحجامة استحجار الحمام والحجامة واخذ احدهما حائزا اما الحمام فلحريان العرف بذلك والقياس عدم الجواز للجهالة ولكنه ترك لاجماع المسلمين قال عليه الصلوة والسلام ماراه المسلمون حسبا فهو عند الله حسن واما الحمام فلما روي ان النبي عليه الصلوة والسلام احتجم واعطى الحجامة احره ولانه استحجار على عمل معلوم باحر معلوم بلا ماع معلوم فيقع حائزا وانما ذكرهما في الاحارة الفاسدة مع كونه جائزا لان لبعض الناس فيه خلافا فان بعض العلماء كره غلة الحمام اخذا بظاهر قوله عليه الصلوة والسلام الحمام شريبت * وصهم من فصل بين حمام الرجال والنساء فكرة اتخاد الحمام للنساء لانهن نهين عن السروز وامرن بالقرار * وروي عن احمد بن حنبل انه لم يبح اجرة الحمام وكره كسبه عثمان وابو هريرة والحسن والسعي رضي الله عنهم وروى ابو هريرة ان رسول الله عليه الصلوة والسلام قال ان من السحت عصب النيس او مهر النغي وكسب الحمام * والصحيح عند عامة العلماء انه لا بأس باتخاذ الحمام للرجال والنساء جميعا للحاجة والحاجة في حق النساء اطهر لان المرأة تحتاج الى الاغتسال عن الجنابة والحيض والنفاس ولا يتمكن من ذلك في الانهار والحياض تمكن الرجال وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل حمام الجمعة وتأويل ما روي من الكراهة هو ان يدخل مكشوف العورة فاما بعد السر فلا بأس بالدخول ولا كراهة في غلته كما لا كراهة في غلة الدور والحوانيت والنهي في كسب الحمام قد انتسخ لما ذكر في آخر حديث ابي هريرة رضي الله عنه فاتاه رجل من الانصار فقال

كتاب الاجارات * باب الاجارات العاسدة *

ان لي ناضحا وحجاما فاعلف ناضحي من كسبه قال نعم واتاه آخر فقال ان لي عبلا وحجاما
 فاطعم عبلي من كسبه قال نعم فالرخصة بعد الهي دليل انتساخ الحرمة ولا يجوز اخذ اجرة
 عسب النيس الفحل اي صرانه وهوان يوجر فحلا ليسزوعلى الاناث وخرج بعض الشافعية
 والحنبلة لحوارة وحها وهوانه انتفاع مباح ولهدا جار بطريق الاستعارة والحاجة تدعو اليه فكان جائزا
 كما استيجار الطير للارصاع قلنا هو مخالف لقوله عليه الصلوة والسلام ان من السحت عسب النيس
 رواه البخاري ومراده احد الاحرة عليه ولا يجوز الاستيجار على الاذان واسحج وكلامه
 فيه ظاهر وقوله على عمل معلوم غير متعين عليه اشارة الى الاحتراز عما لو تعين الشخص
 للامامة والافتاء والتعليم فانه لا يجوز استيجارة بالاجماع وبعض مشايخنا يريد به مشايخ
 بلح رحمهم الله استحسنوا الاستيجار على تعليم القرآن اليوم يعني في زمانه وجوزوا له ضرب المدة
 واقتوا بوجوب المسمى وعند عدم الاستيجار او عند عدم ضرب المدة اقتوا بوجوب اجرا المثل
 لانه ظهر التواني في الامور الدينية في الامتناع تضييع حفظ القرآن وقالوا اما كره
 المتقدمون ذلك لانه كان للمعلمين عطيات من بيت المال وكانوا مستغنين عما لا بد لهم
 من امر معاشهم وقد كان في الناس رغبة في التعليم بطريق الحسنة ولم يبق ذلك وقال ابو عبد الله
 الخير اخرى يجوز في زماننا للامام والمؤذن والمعلم اخذ الاحرة ذكره في الذخيرة
 ولا يجوز الاستيجار على ما يرا الملاهي لانه استيجار على المعصية والمعصية لا تستحق بالعقد فانه
 لو استخفت به كان وجوب ما يستحق المرأه عقا ما مضى الى الشرع وهو باطل **قوله**
 ولا يجوز اجارة المشاع عند اي حبيقة رح الامن الشريك ولا يجوز ان يوجر الرجل
 نصيبا من دارة او نصيبه من دار مشتركة من غير الشريك عند اي حبيقة رح سواء
 كان النصيب معلوما كالربع ونحوه او مجهولا ولا يجوز لان المشاع له منفعة ولهدا
 يجب اجرا المثل وماله منفعة يرد عليه عقد الاجارة لانه عقد على المانع فكان المقتضي
 موجودا والمانع وهو عدم القدرة على التسليم منتفيا لانه ممكن بالتخلية او بالتهائي فصار

كما اذا آجر من شريكه او من رجلين وصار كالبيع ولا يبي حصة رح انه اجر ما لا يقدر على تسليمه ويمكن توجيهه على وجهين * احدهما ان يكون معارضة وتقديره آجر ما لا يقدر على تسليمه لان تسليم المشاع وحده سواء كان محتملا للقسمه كالدرا ولا كالعقد غير متصور وما لا يتصور تسليمه لا يصح اجارته لعدم الانتفاع به والاحارة عقد على المنفعة فيكون دليلا مستداما غير تعرض لدليل الحضم * والثاني ان يكون ممانعة وتقديره لا سلم انتفاء المانع فانه آجر ما لا يقدر على التسليم وعدم التسليم يمنع صحة الاحارة **قوله** والتحلية بحواب عما قالوا لا تسليم ممكن بالتخلية ووجهه ان التخلية لم يعتبر تسليم الدار بها حيث اعترت بل اكونها تمكينا وهواي التمكين هو العمل الذي يحصل به التمكين فكأنها اعتبرت علته وهي وسيلة الى التمكين والتمكين في المشاع غير حاصل فعات المعلول واذا فوات المعلول لا معتبر بالعلة بخلاف البيع فان المقصود به ليس الانتفاع بل الرقعة ولهذا جاز بيع الجحش فكان التمكين بالتخلية فيه حاصل وقوله واما النهائي حواب عن قولهما وانه نهائي وحاصله ان النهائي من احكام العقد بواسطة الملك فهو متأخر عن العقد الموجب للملك وهو متفق لانتفاء شرطه وهو القدرة على التسليم ولا يمكن اثباته بالنهايي لانه لا يمكن ان يكون ثبوت الشيء بما يتأخر عنه ثبوت وقوله بخلاف ما اذا آجر من شريكه حواب عن قولهما فصار كما اذا آجر من شريكه ووجهه انه اذا آجر من شريكه فالكل يحدث على ملكه فلا شيوخ وفيه نظر لانه لو لم يكن فيه شيوخ لجاز الهبة والرهن من الشريك لكنه لم يجوز واحيب بان المراد لا شيوخ يمنع التسليم وهو المقصود فيما نحن فيه فالمفني شيوخ موصوف ويجوز ان يكون الشيوخ مانعا للحكم باعتبار دون آخر فيمنع عن جواز الهبة من حيث القبض فان القبض التام لا يحصل في السائع كما تقدم ان الشريك والاحسي فيه سواء ويمنع جواز الرهن لانعدام المعقود عليه وهو الحسن الدائم لانه في السائع غير متصور والشريك والاجسي فيه سواء واما ههنا فلا يعدم المعقود عليه وهو المنفعة وانما يبعد التسليم وذلك لا يوجد في حق الشريك وقوله والاختلاف في السببة لا يضره جواب

(كتاب الاحارات * باب الاجارات العاسدة *)

عما يقال سلما ان الكل يحدث على ملكه لكن مع اختلاف النسبة لان الشريك ينتفع بصيبه
نسبة الملك ونصيب شريكه بالاستيحار فيكون الشيوع موحد او وحة ذلك ان الاختلاف
في السب غير معتبر اذا اتحد المقصود على انا منع حوارة على رواية الحسن عنه فكان
كالرهن على هذه الرواية وقوله بخلاف الشيوع الطاري بان آخر حل من رحلين
ثم مات احدهما فانه تنقى الاحارة في نصيب الحي شائعا في ظاهر الرواية لان القدرة
على التسليم ليس بشرط للبقاء لان القدرة لوجوب التسليم ووحونه في الابتداء دون البقاء
ليس له تعلق ظاهر الا ان يجعل تمهيدا للجواب عن قولهما او من رحلين لكنه في قوله وبخلافه
ما اذا آجرتوه عن ذلك يعرف بالتأمل وقوله بخلاف ما اذا آخر من رحلين جواب
عن ذلك ووجهه ما قال ان التسليم يقع جملة ثم الشيوع تنعرق الملك في ما بينهما طار
فان قيل لانسلم انه طار بل هو مقارن لايها تنعقد ساعة فساعة اجيب بان بقاء الاجارة له
حكم الابتداء من وجه لانها عقد لازم فلا يكون مقارنا وهو فاسد لان العقد الغير اللازم هو الذي
يكون للبقاء فيه حكم الابتداء كما تقدم في الوكالة على انه لو ثبت ههما ابتداء وبقاء سقط
الاعتراض وانما الخصم يقول لبقاء للعقد فيها والصواب ان يقال الطريان اما هو على
التسليم لا على العقد وذلك مما لا يشك فيه **قوله** ويجوز استيجار الظئر بأجرة معلومة
استيجار الظئر بأجرة معلومة حائز لقوله تعالى فان ارضعن لكم فأتوهن احورهن يعني
بعد الطلاق ولان النعامل به كان حاريا في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وقيل
واقرهم عليه واختلف العلماء في المعقود عليه فقيل هو المانع وهي خدمتها للصبي والقيام به
واللبس تنع كاصغ في الثوب وهو اختيار صاحب الدخيرة والايضاح والمصنف رح وقيل
هو اللبس والخدمة تابعة وهو اختيار شمس الائمة السرخسي رح حيث قال في المبسوط
والاصح ان العقد يرد على اللبس لانه هو المقصود وما سوى ذلك من القيام بمصالحه
تنع والمعقود عليه ما هو المتصور وهو منفعة الثدي ومنفعة كل عضو على حسب ما يليق به

(كتاب الاجارات * باب الاحارة العاسدة *)

به واستوضح هذه الجهة بقوله ولهد الوار صعته بلسن شاة لا تستحق الاحر
وبين ما هو المختار عنده بقوله والاول اقرب الى القته لان عقد الاحارة لا يعقد
على ائلاف الاعيان مقصودا كمن استأخر نقرة ليشرب لسهاء ووعد ببيان العدر عن الارصاع
بلسن الشاة وتعجب صاحب النهاية من اختيار المصنف رح ما عرض عنه شمس الائمة
يعدرؤية الدليل الواضح وهو تقليد صرف لان الدليل ليس نواصح لان مداره قوله لانه
هو المتصود وهو مسموع بل المقصود هو الارصاع وانتظام امر معاش الصبي على وحه
خاص يتعلق با مورو وسائط منها اللبن فجعل العين المرئية منفعة ونقص القاعدة الكاية
ان عقد الاحارة عقد على ائلاف المباح مع الغناء عن ذلك بما هو وحه صحيح ليس نواصح
ولا ثبت له بما روى ابن سماعة عن محمد رح انه قال استحقاق لسن الادمية بعقد الاحارة
دليل على انه لا يجوز بيعه وحواز سع لسن الانعام دليل على انه لا يجوز استحقاقه
بعقد الاحارة لانه ليس بظاهر الرواية ولئن كان فحين ما صنعنا ان يستحق بعقد الاحارة
وانما الكلام في استحقاقه من حيث كونه مقصودا او تعا وليس في كلام محمد رح
ما يدل على شيء من ذلك **قوله** واذا ثبت ما ذكرنا يعنى من حواز الاحارة
باحد الطريقين صحت اذا كانت الاحارة معلومة اعتبارا باستيدار عبد للخدمة مثلافان قيل قد علم
من اول المسئلة حوازها حيث صدر الحكم فاستدل بماددة الكلام قلت ائت حوازها بالكتاب
والسنة اولانم رحع الى اثباتها بالقياس ويجوز ان يكون توطئة لقوله ويجوز بطعامها وكسوتها اي اذا
ئت ماد كرا يعنى من حواز الاحارة باحد الطريقين حازت با حرة معلومة كسائر الاحارات و بطعامها
وكسوتها ايضا استحسانا عداي خيعة رح لان العادة التجارية بالتوسعة على الاظار شفقة على
الاولاد ترمع الجهالة بخلاف ما قاله من غيرها من الاجارات كالخمر والطبخ وغير ذلك فان الجهالة
فيها تنضي الى المازعة فلا يجوز بطعام الطباخة وكسوتها وذكر رواية الجامع الصمير اشارة
الى ما يجعله مجمعا عليه بمعرفة الجنس والاجل والمقدار وفسر قوله فان سمى الطعام دراهم بان

(كتاب الودعة)

المعازرة ليس محلا للحفظ احاب بقوله والمعازرة محل للحفظ اذا كان الطريق آمنا ولهدا
اي ولكون المعازرة محلا للحفظ يملك الاب والوصي المسافرة مال الصبي فلو كان التلف
مظنونا لما حاز لهما ذلك قبل مسافرة الاب والوصي مال الصبي للتجارة والناس يخاطرون
بالتجارة طمع الربح وليس للمودع حق التصرف والاسترباح في الودعة فلا يكون
الاستدلال به على المودع صحيحا احيب بانه توصي بالاستدلال ولئن كان استدلالا فهو صحيح
لان ولا بينهما على مال الصبي بطرية واولى وحوه الطرر عابته عن مواضع التلف
فلو كان في السعروهم التلف لما حار وحيث جاز بالاتفاق انتعى وهم التلف ولهما انه يلزمه
مؤنة الرد لان المودع بجوران يموت في بعض الطريق فيلزم المالك مؤنة الرد فالظاهر
انه لا يرصى به فينقده لكنه ابا يوسف رح جعل السعر القرع عواقبا على الغن
اليسير في النجارات والشافعي رح يقبده بالحفظ المتعارف وهو الحفظ في الامصار
وجعله كاستحفاظ بالاجر فانه اذا استأجر رحلا شهرا درهم ليطمأله فانه لا يملك السعر
بذلك المال وان سافر ضمن **قوله** فلما مؤنة الرد حواب عن قولهما وتقريرة سلما ان المؤنة
تلحق المالك لكنه ليس لمعنى من قبل المودع بل من حيث ضرورة امثال المودع امره فانه
امر مطلقا وهو لا ينقيد بمكان فهو لمعنى راجع الى المالك ولا يبالى به وقوله والمعتاد كونه في المصر
حواب عن الشافعي رح يعني ان المعتاد كونه المودعين وقت الايداع في المصر لا يحفظهم فان
من كان في المعازرة يحفظ ماله فيها ولا ينقله الى الامصار بخلاف الاستحفاظ بالاجر
لانه عقد معاوضة فيقتضى التسليم في مكان العقد واذ انها المالك ان يخرج بالودعة
فخرج بها ضمن لان التقيد معيد اذ الحفظ في المصر ابلغ فكان صحيحا **قوله** واذ اودع
رحلان عدد رجل ودية اذ تعدد المودع وطلب بعضهم نصيبه منها في غيبة الباقيين
لم يجز المودع على الدفع اليه حتى يحصر الباقي ولا يدمع اليه نصيبه ولا يكون ذلك
قسمة على الغائب حتى ان الباقي ان هلك في يد المودع كان للعائب ان يشارك

(كتاب الاحارات * باب الاجارة العاسدة *)

يجعل الاحرة دراهم ثم يدفع الطعام مكانه اي مكان المسمى من الدراهم قال صاحب
 النهاية وهذا التفسير الذي ذكره لا يستعاد من ذلك اللفظ ولكن يحتمل ان يكون معاه
 سمي الدراهم المقدره بمقابلة طعامها ثم اعطى الطعام بازاء الدراهم المسماة وهو حق ولو قدر
 في كلام المصنف رح لفظه فان يقال ان يجعل الاحرة دراهم بدلا لآل الى ذلك وهذا اي
 جعل الاحرة على هذا الوجه لاحاله فيه وكذا الوسمى الطعام وبين قدرة ولا يشترط
 تأجيله اي تأجيل الطعام المسمى احرة لان اوصافها اي اوصاف الطعام بتأويل الحنطة
 اثمان اي اوصاف اثمان من وحوته في الدمة اذا كان ديا والاثمان لا يشترط تأجيلها
 بخلاف ما اذا كان مسلما فيه لانه في السلم صبيع وان كان ديا فاشترط تأجيله بالسنة ويشترط
 بيان مكان الايعاء اذا كان له حمل ومؤنة عداي حيفه رح خلا فالحما وقد مر في البيوع
 والفاقي ظاهر **قوله** وليس للمستأجر ان يمسع زوحها من وطئها وطئ المرأة حق الزوج
 فلا يتمكن المستأجر من ابطاله ولهدا كان له ان يمسح الاحارة اذا لم يعلم به اي بعقد الاجارة
 صيانة لحقه ولعط الكتاب مطلق بتناول ما اذا كان الزوج ممن يشينه طؤرة زوجته اولا
 وهو الاصح لا بها ان كانت ترصعه في بيت ابويه فله ان يمنعها من الخروج عن منزله
 وان كانت ترصعه في بيته فله ان يمنعها من ادخال صبي الغيري منزله كما ان
 للمستأجر ان يمسع الزوج من غشائها في منزله بعد الرضاء بالعقد لان المهرل حقه وان
 حبلى كان لهم ان يمسحوا الاجارة اذا حافوا على الصبي من لبها لان لبن الحامل
 يعدد الصبي مكان الخوف عذرا يمسح به الاحارة كما لو مرضت **قوله** وعليها ان
 تضلع طعام الصبي لان العمل يعني العمل الراجع الى مسعة الصبي على الطئرو والفاقي
 ظاهر وقوله وان ارضعته في المدة بلبن شاة فلا جبر لها لانها لم تأت بعمل مستحق عليها وهو الارضاع
 فان هذا ايحار وليس بارضاع دليل ظاهر على ما قدمناه فانه انما يجب الاجرة لاختلاف العمل
 لا لانتفاء اللبن ولهدا الواو جبر الصبي بلبن الطئرو في المدة لم يستحق الاجرة معلوم بهذا ان المنعقد عليه

عليه هو الارصاع والعمل دون العين وهو اللس وقوله انه اختلف العمل بدل من قوله لهذا المعنى وفي بعض النسخ وهو انه وفي بعضها لا نهان قيل الطرأ جبر خاص او مشترك احببناها اجبر خاص على ما يدل عليه لفظ المسوط قال فيه ولو صاع الصبي من يدها او وقع فمات او سرق من حلي الصبي او ثيابه شيء لم تضمن الطرأ لانها بمنزلة اجبر الخاص فان العقد ورد على صاحبها في المدة لا يرى انه ليس لها ان توجر نفسها من غيرهم بمثل ذلك العمل والاجبر الخاص امين في ما في يده وفيه نظر لانه قال لانه بمنزلة الاجبر الخاص لاجبته * وذكر في الدخيرة ما يدل على انها يجوز ان يكون خاصا او مشتركا فانها لو احرقت نفسها القوم آخرين لذلك ولم يعلم الاولون فاصغت كل واحد منهما ومرت اثمت وهذه خياله معها ولها الاجر كما ملا على العريقين وهذا يدل على انها احتملها فقلنا انها تستحق الاحر منهما كما لا تشيها بالاجبر المشترك وتأنم بما فعلت نظرا الى الاجبر الخاص **قوله** ومن دفع الى حائك غز لا ينسجه ومن دفع الى حائك غز لا ينسجه بالصف والاحارة فسددة وكذلك اذا سئنا جرحمارا ليحمل طعما بها بغير فيه لانه في معنى قفيز الطحان في جعل الاحرة بعض ما يخرج من عمله وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قفيز الطحان وهوان يستأ حرنورا ليطن له حطة بغير من دققها وهذا اصل كبير يعرف به فساد كثير من الاحارات فان قيل اذا كان عرف ديار على ذلك فهل يترك به القياس قيل لانه في معناه من كلوجه فكان ثابتا بدلالة النص ومثله لا يترك بالعرف فان قيل لا يترك بل يخصص من البدلالة بعض ما في معنى قفيز الطحان بالعرف كما فعل بعض مشائخ بلخ في الثياب لحران عرفهم بذلك قلت الدلالة لاعموم لها حتى يخص عرف ذلك في موضعه **قوله** والمعنى فيه يعنى المعنى الفقهي في عدم حوار ذلك هو ان المستأ حرا جز عن تسليم الاحر وهو بعض المسوج او المحمول لان حصوله بفعل غيره والشخص لا يعد قادرا بقدره فبيرة واذا ثبت فساد العقد كان للحائك اجر مثله لان صاحب الثوب استوفى منافعه

(كتاب الاحاربات * باب الاجارة الفاسدة *)

بعقد فاسد فكان له اجر مثله وهذا بخلاف ما اذا استأجره ليحمل نصف طعامه بالنصف
الآخر حيث لا يجب له الا حر لا المسمى ولا احر المثل لان المستأجر ملك الا جبر
الاحرة في الحال بالتعجيل لان تسليم الاحرة بحكم التعجيل يوجب الملك في الاحرة
فصار حاملا طعاما مشتركاً ومن استأجر حرراً لحمل طعام مشترك يسهما لا يجب الاحرة
لانه ما من جزء بحمله الا وهو عامل فيه لنفسه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه وقوله بالنصف
الآخر تلويح الى مسألة اخرى وهو ما اذا اقل احمّل هذا الكر الى بغداد بصعده فانه لا يكون
شريكاً ولكن تعسّد الاحارة لكوبها في معنى قفيز الطحان ويجب احر المثل لا يجاوزنه قيمة
نصف الكر وقوله ولا يجاور بالاحر قفيز متصل بقوله وكذا اذا استأجر حماراً ليحمل طعاماً بقفيزه
لانه لما فسدت الاحارة فالواحد الاقل من المسمى ومن احر المثل لانه رضي بحط الريادة وهذا
بخلاف ما اذا اشتركا في الاحتطاب حيث يجب الاحر بالعاما بلغ عند محمد ربح لان المسمى
وهو نصف الحطب هناك غير معلوم فلم يصح الحط واما عند ابي يوسف ربح فلا يجاوز الا احرة نصف
نمن ذلك لانه رضي بنصف المسمى حيث اشترك وهذا اذا احتطب احدهما وجمع الآخر
واما اذا احتطبا جميعاً وجمعاً جميعاً فهما شريكان على السواء **قوله** ومن استأجر حرراً لحمل
هذه العشرة المحاتيم المحاتيم جمع محتوم وهو الصاع سمي به لانه يحتم اعلاه كيلا يزداد
ويقص واصافة العشرة الى المحاتيم من باب الخمسة الاثواب على مذهب الكوفيين
فالיום مصوب على الطرفية ومن استأجر حرراً لحمل هذه العشرة المحاتيم اليوم بدرهم
فهو فاسد عند ابي حنيفة ربح وقالوا هو حائز ذكره في احاربات المسوط لانه يجعل المعقود عليه
العمل حتى اذا فرغ منه نصف النهار فله الا اجر كاملاً وان لم يفرغ في اليوم فعليه
ان يعمل في العدلان المقصود هو العمل واذا كان المعقود عليه هو العمل وهو معلوم
جاز العقد ويجعل ذكر الوقت للاستعمال لا تعليق العقد به فكانه استأجره للعمل على
ان يفرغ منه في اسرع الاوقات والحمل على هذا مما لا بد منه في الجهالة لتصحيح العقد

(كتاب الاجارات * باب الاجارة العاسدة *)

العقد * ولا يبي خبيعة رح ان المعقود عليه مجهول لتورده بين امرين كل منهما صالح لذلك لان ذكر الوقت يوجب كون المبيعة معقودا عليها وذكر العمل يوجب كونه معقودا عليه وليس احدهما اولى من الآخر والجهالة المفضية الى النزاع تعسد العقد وهذه كذلك لان بيع المستأجر في الثاني حتى لا يثبت الاجر عليه الابتسليم العمل ونفع الاجير في الاول لا استحقاقه بتسليم نفسه وان لم يعمل فان مضى اليوم ولم يعرف من العمل جاز ان يطلب الاجير اجرة نظرا الى الاول ويمتنع المستأجر بطرا الى الثاني فافضى الى النزاع وجعل ذكر الوقت للتعجيل تحكم لتفاوت الاغراض فتد يكون للتعجيل وقد يكون لكون المبيعة مطلوبة * وطول بالعرق بين مسئلتنا وبين ما اذا قال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته عد فلك نصف درهم فان ابا خبيعة رح اجاز الشرط الاول وجعل ذكر الوقت للتعجيل وبينها وبين ما اذا استأجر رجلا ليخبز له فميز دقيق على ان يعرفه اليوم فان الاجارة فيها جائزة بالاجماع * والعرق بينها وبين الاولى ان دليل المجاز وهو نقصان الاجر بالتأخير فيها صر منه عن حقيقته التي هي التوقيت الى المجاز الذي هو التعجيل وليس في مسئلتنا ما يصرفه عنها فلا يصار الى المجاز وكذلك بينها وبين الثانية فان كلمة على فيها معنى السرط على ما عرف في موضعه وحيث جعله شرط ادل على ان مراده التعجيل يؤيده ما روي عن ابي خبيعة رح وهو المذكور في الكتاب انه اذا قال في اليوم صحت الاجارة لانه للطرف والمطروف لا يستغرق الطرف كما مر في الطلاق فكأنه قال ان عملت في بعض اليوم وذلك يعيد التعجيل فكان العمل المعقود عليه بخلاف قوله اليوم فان المبيعة تستغرق الوقت فيصالح ان يكون معقودا عليه ويلزم الجهالة **قوله** ومن استأجر ارضا على ان يكرها بين في هذا ان الشرط الذي لا يقتضيه عقد الاجارة وفيه مسعة لاحد المتعاقدين شرط فاسد يعسد به العقد والشرط الذي يقتضيه العقد لا يعسده كما في البيع فان استأجر ارضا على ان يكرها وبزرعها او يسيقها وبزرعها فهو جائز لان الزراعة تستحق بالعقد ولا يأتى الا بالستي والكراب بكانا من

(كتاب الاحارَات * باب الاحارة العاسدة *)

مقتضياته فذكره لايوحب الفساد وان شرط ان يشيها او يكري انها راها او يسرفها فهو فاسد لانه
ليس من مقتضيات العقد وفيه منعقة لاحد المتعاقدين لبقاء اثره بعد انتضاء المدة وما هذا
حاله يوحب الفساد لان موحر الارض يصير مستأجر اميا مع الاحبر على وجه تنقي
بعد المدة يصير صعتان في صعقة وهو مبهي عنه وانما قلنا ان ذلك ليس من مقتضيات العقد
لان المراد بالتثنية ان كان رد هاء مكرونة فلا شك في انه لا يقتضيه لان الزراعة لا يتوقف عليه
وان كان المراد بها ان يكمر بها مرتين فيجب ان يكون هذا في موضع تخرج الارض الربيع
بالكراب مرة واحدة والمدة ستة واحدة لانه اذا كان في موضع لا تخرج الارض الا بالكراب
مرتين او كانت تخرج بالكراب مرة الا ان مدة الاحارة كانت ثلث سنين فانه لا يفسد العقد
لان الاول حيث من مقتضياته والثاني ليس فيه لاحد المتعاقدين منعقة لعدم بقاء اثره
بعد المدة واما كرمي الابهار فقال بعضهم المراد بها الحد الاول لبقاء منعته في العام القابل
ونعاه المصفر رح وقال بل المراد منها الابهار العظام هو الصحيح لانه يبقى منعته في العام القابل
دون الاول واد استأجر ارضا ليزرعها ن زراعة ارض اخرى لا يحوز اصلا وكذا اجارة السكنى
بالسكنى واللس باللس والركوب بالركوب وقال الشافعي رح هو حائز لان المانع
بمنزلة الاعيان ولهذا حازت الاحارة بدين اي باحارة هي دين على الموحر ولو لم يكن
المانع بمنزلة الاعيان لكان ذلك دينا بدين ولما في ذلك طريقان احدهما ان الحسن
بانفراده يحرم النساء عدنا فصار كبيع القوهي بالقوهي سيئة وقد تقدم بيان ان الجنس
بانفراده يحرم النساء ومعنى القوهي في البيوع الى هذا اي الى هذا الطريق اشار
محمد رح وهو ما روي ان ابن سماء كتب الى محمد بن الحسن في هذه المسئلة فكتب
في جوابه انك اطلت العكرة فاصابتك الحيرة وحالست الحائتي فكانت منك زلة اما علمت
ان السكنى بالسكنى كبيع القوهي بالقوهي نساء والحائتي اسم محدث كان يكر الحوض على
ابن سماء في هذه المسائل ويقول لا برهان لكم عليها * وفيه بحث من وجهين الاول ان السأما

(كتاب الاحارات * باب الاجارة العاسدة *)

هُ اَيكون من اشتراط اجل في العقد وتأخير المنفعة فيما نحن فيه ليس كذلك * والثاني ان النساء
انما يتصور في مبادلة موحود في الحال بما ليس كذلك وفيما نحن فيه ليس كذلك فان
كل واحد منهما ليس بموحود بل يحد ثان شيئاً شيئاً واجب عن الاول بايهما لما قد ما
علي عقد يتأخر المعقود عليه ويحدث شيئاً شيئاً كان ذلك ابلغ في وجوب التأخير من المشروط
فالحق به دلالة احتياطاً عن شبهة الحرمة وفيه نظر لان في السأ شبهة الحرمة فالحق به
يكون شبهة الشهة وليست بمحرمة والجواب ان الثابت بالدلالة كالثبات بالعبارة
فبالاحاق به تست الشهة لاشتهتها وعن الثاني بان الذي لم تصحبه الباء تقام فيه العين
مقام المنفعة ضرورة تحقق المعقود عليه دون ما تصحبه لتقيد انما فيه ولزم وجود احدهما حكماً وعدم
الاخر وتحقيق السأ * ويجوز ان يسلك طريق آخر وهو ان يقال المدعى ان هذه الاحارة
فاسدة لان المعقود عليه اما ان يكون موجوداً دون الآخر او لا فان كان لزم السأ وهو باطل
وان لم يكن فكذلك لعدم المعقود عليه لا يقال قسمته غير جاصرة لجواز ان يعتبر موجودين
لان بطلانه قد تقدم والثاني ان الاجارة جوزت بخلاف القياس للحاجة ولا حاجة
عند اتحاد الجنس لحصول مقصودة بما هو له من غير مبادلة بخلاف ما اذا اختلف جنس
المنفعة كالركوب واللدس والزراعة والسكنى فان قيل اذا اختلف الجنس لزم الكالئ
بالكالئ واجب بانه يتحقق في الدين والمنفعة ليست بدين وان قيل انتفى المعقود عليه
معبأة لقيام العين مقام المنفعة فيما لم تصحبه الباء ثم اذا استوفى احدهما المانع وحب عليه
اجر المثل في ظاهر الرواية لانه استوفى منفعة يحكم عقد فاسد فعليه اجر المثل وروى بشر
عن ابي يوسف روح انه لا شيء عليه لان تقوم المنفعة بالتسمية وقد وسدت **قوله** واذا كان
الطعام بين رحلين واذا كان الطعام بين رحلين فاستأجر احدهما صاحبه او حمار صاحبه
علي ان يحمل نصيبه فحمل الطعام كله ولا اجر له يعني لا المسمى ولا اجر المثل وقال
الشافعي روح له المسمى لان المنفعة عين عند وبيع العين شائعاً جائز وصار كما اذا استأجر

دارا مشتركة بينه وبين غيره ليضع فيه الطعام يعنى الطعام المشترك او عدا مشتركا ليخيط له الثياب
ولانه استأجره لعمل لا وجود له لان الحمل فعل حسي لا يتصور في الشائع اذ الحمل يقع على
معين والشائع ليس بمعين فان قيل اذا حمل الكل فقد حمل البعض لا محالة فيجب
الاحرا حيب بان حمل الكل حمل معين وهو ليس بمعقود عليه والاستيجار لعمل لا وجود له
لا يجوز لعدم المعقود عليه واذا لم يتصور تسليم المعقود عليه لا يجب الاجر اصلا * وفرق بين
هدا و احارة المشاع فانها ايضا فاسدة عنده وان استوفى المنفعة وحب عليه اجر المثل بان
هناك تسليم المعقود عليه متعذر على الوحة الذي اوحبه العقد فاذا استوفى المنفعة وجب
الاجر واما ههنا فانه متعذر اصلا فلا يجب عليه قوله بخلاف البيع جواب عن قياس الشافعي رح
على البيع وذاك لان البيع تصرف حكمي اي شرعي والتصرف في الشائع شائع شرعا
كما اذا باع احدا لشر يكتن نصيبه وقوله ولانه مامن جزء دليل آخر على المطلوب ووجهه
ان حامل الشائع ما يحمل من جزء الا وهو شريكه فيه وكل من حمل شيئا هو شريك فيه
كان عاملا فيه لعنسه ومن عمل لعنسه لم يستحق اجر اعلى غيرة لعدم تحقق التسليم
اليه ولقائل ان يقول لا يحلو من انه عامل لنفسه فقط او عامل لعنسه وغيره والاول
ممنوع فانه شريك والثاني حق لكن عدم استحقاقه الاجر على فعله لعنسه لا يستلزم
عدمه بالسنة الى ما وقع لغيرة والجواب انه عامل لعنسه فقط لان عمله لعنسه اصل
و موافق للقياس وعمله لغيرة ليس باصل بل بقاء على امر مخالف للقياس للحاجة
وهي تدفع بجعله عاملا لعنسه لحصول مقصود المستأجر فاعتبر جهة كونه عاملا لعنسه فقط
فلم يستحق الاجر وقوله بخلاف الدار المشتركة جواب عن قياس الخصم على استيجار الدار
المشتركة ووجهه ان المعقود عليه ههناك منافع الدار وتسليمها متحقق بدون وضع الطعام
فيه فانه اذا تسلم البيت ولم يضع فيه الطعام اصلا وحب عليه الا حر بخلاف الحمل
فان المعقود عليه هو العمل وتسليمه في الشائع لا يتحقق كما مر وقوله وبخلاف العبد جواب

(كتاب الاجارات * باب الاجارة الفاسدة *)

جواب عن قياسه على استيجار العبد المشترك ووجهه ان المستأجر للعبد المشترك يملك
 مفعة نصيب صاحبه والملك امر حكمي يمكن ايقاعه في الشائع كما في البيع بخلاف الحمل
 فانه فعل حسي فكان الصابطة ان كل موضع لا يجب فيه الاحر الا بايقاع عمل في العين
 المشتركة لا يجب وكل موضع لا يكون كذلك يجب كالدرا المشتركة والسعيمة المشتركة لحمل
 الطعام المشترك ومن استأجر ارضا ولم يبين انها للزراعة او غيرها او بين انها للزراعة
 ولم يبين ماذا يزرع فيها فالاجارة فاسدة لجهالة المقود عليه لان الارض كما تستأجر للزراعة
 تستأجر لغيرها كالبناء والغرس وكذا ما يزرع فيها مختلف فيه ما يصير بالارض اكثر من
 غيره كالذرة والارز فان ضررها بها اكثر من ضرر الحطة والشعير و جهالة المقود عليه
 تعسد العقد فان زرعها ومضى الاجل وحب المسمى استحسانا والقياس ان لا يكون له
 ذلك وهو قول زفرح لانه انعقد فاسدا فلا يقلب حائزا وجه الاستحسان ان الجهالة قد
 ارتفعت قبل تمام العقد ينقض الحكم بوقوع ما وقع فيها من الزرع لان الاجارة عقد يعقد
 للاستقبال فاذا شاهد المزرع في بعض المدة وعرف انه ضار وليس يضار فقد ارتفع الجهالة
 المفضية الى النزاع من ذلك الوقت وارتفعها من ذلك الوقت كارتفعها من حالة العقد
 لان كل جزء منه بمنزلة ابتداءه ولو ارتفعت من الابتداء جاز فكذا همها وصار كما اذا
 استأجر الى الدياس مثلثم اسقط الاجل قبل ان يأخذ الناس فيه * وكما اذا باع بشرط الخيار
 الى اربعة ايام ثم اسقط الرابع قبل مجيئه وهذا رد المختلف على المختلف فان زفرح
 لم يقل بذلك ايضا لكن لما اثبت ذلك بدليله فيما تقدم ذكرهها بطريق المبادي لا يقال ذكر
 هذه المسئلة تكرار لانه ذكر في اول باب ما يجوز من الاجارة ويجوز استيجار الاراضي للزراعة
 ولا يصح العقد حتى يسمى ما يزرع فيها لان ذلك وضع القدر وهدا وصع الجامع
 الصغير يشتمل على زيادة فائدة هي قوله وان زرعها ومضى الاجل فله المسمى
 ومن استأجر حمارا الى بغداد بدرهم ولم يسم ما يحمل عليه فحمل عليه ما يحمله الناس

(كتاب الاجارات * باب ضمان الاجير *)

فهلك في نصف الطريق ولا ضمان عليه لان الاجارة وان كانت فاسدة فالعين المستأجرة امانة في يد المستأجر لان حكم العاسد انما يؤخذ من الحائز اذ لا حكم للعاسد بنفسه لان مباشرة ما مور بنقضه فلا بد وان يؤخذ من الصحيح حكمه فان بلغ الى بعد ادائه الاجر المسمى استحسانا كما مر في المسئلة الاولى وهي قوله وحده الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فانه لما حمل عليه ما يحمله الناس من الحمل فقد تعين الحمل وارتفعت الجهالة المفضية الى النزاع فانقلب الى الحواز ووجب المسمى وان اختصما قبل ان يحمل عليه وفي المسئلة الاولى قبل ان يزرع نقضت الاجارة رفعا للعاسد لانه قائم بعد الله اعلم *

باب ضمان الاجير

لما فرغ من بيان انواع الاجارة شرع في بيان احكام بعد الاحارة وهي الضمان قوله الاجراء على ضربين الاجراء جمع اجير وهو على نوعين اجير مشترك واجير خاص والسؤال عن وجه تقديم المشترك على الخاص دوري قيل وتعريف الاجير المشترك بقوله من لا يستحق الاحارة حتى يعمل ايضا تعريف دوري لانه لا يعلم من لا يستحقها قبل العمل حتى يعلم الاجير المشترك فيكون معرفة المعرف موقوفة على معرفة المعرف وهو الدور واجب بانه قد علم مما سبق في باب الاحر متى يستحق ان بعض الاحراء يستحق الاجرة بالعمل فلم يتوقف معرفته على معرفة المعرف * وقيل قوله من لا يستحق الاجرة حتى يعمل معرد والتعريف بالمفرد لا يصح عند عامة المحققين واذا انضم الى ذلك قوله كالصاغ والقصار جاز ان يكون تعريفهما بالمثال وهو صحيح لكن قوله لان المعقود عليه ياتي في ذاك لان التعليل على التعريف غير صحيح وفي كونه معرد لا يصح التعريف به نظروا الحق ان يقال انه من التعريعات اللغوية وقوله لان المعقود عليه اذا كان العمل كان له ان يعمل للعامه لان منافعه لم تصر مستحقة لواحد يان لماسبة التسمية وكأنه قال من لا يستحق الاجرة حتى يعمل سمي بالاجير المشترك لان المعقود عليه الى آخره ويؤيده قوله فمن هذا الوجه يسمى

(كتاب الاجارات * باب ضمان الاجير *)

يسمى مشتركا والمتاع امانة في يده ان هلك لم يضمن شيئا عند ابي حنيفة رح وهو قول زفر رح ويضمنه عندهما الا من شيء غالب كالخريق الغالب والعدو والمكابر لهما ما روي عن عمرو وعلي رضي الله عنهما ايهما كانا يضمنان الاجير المشترك ولان الحفظ مستحق عليه اذا لم يكن العمل الابن ولا حفظ اذا هلك المتاع بسبب كان الاحتراز عنه ممكنا كالعصب والسرقفة وترك المستحق عليه تقصير من جهة فيوجب الضمان كالوديعة اذا كانت بالاحرف لهما يقولان انا تصور المسئلة في حاط الا لمتعة باحر فهلكت الامتعة والله يضمن وان كان العين عدة امانة بخلاف ما اذا لم يمكن الاحتراز عنه كالموت حتف انفة والحريق الغالب وغير ذلك لانه لا تقصير من جهة ولا يبي حنيفة رح ان العين في يده امانة لان القبض حصل بأدبه ولهدا لو هلك في يده بسبب لا يمكن التحرز عنه لم يضمنه ولو كان العين في يده مضمونا لصمته كما في المنصوب فان قيل الاعتار ليس بصحيح لان ما نحن فيه الحفظ فيه مستحق وقد فات بما امكنه التحرز فوجب الضمان والغصب ليس كذلك اجاب والحفظ مستحق عليه تبعا لمقصودا وذلك لان العقد وارد على العمل لكونه احيرا مشتركا والحفظ ليس بمقصود اصلي بل لاقامة العمل فكان تبعا ولهدا لا يقابله الا حر و اذا كان تعاقبت ضرورة اقامة العمل فلم يتعد الى ايجاب الضمان بخلاف المودع باحر لان الحفظ مستحق عليه مقصودا حتى يقابله الاجر **قوله** وما تالف بعمله كتخريق الثوب من دقة وما تالف بعمل الاجير المشترك كتخريق الثوب من دقة ورلق الحمال وانقطاع الحمل الذي يسد به المكاري الحمل وغرق السفينة بفتح الراء من مدها صاحبها مضمون عليه وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا ضمان عليه لانه امره بالفعل مطلقا اذا استأجره ليدق الثوب ولم يزد على ذلك ما يدل على السلامة والمطلق ينظم الفعل بسوءه السليم والمعيب عملا بالاطلاق وصار كالاجير الواحد ومعين القصار ولما ان الداحل تحت الاذن اى الامر ما هو الداحل تحت العقد لان الامر ما العقد اولازم من لوازمه والداحل تحت العقد هو العمل المصلح لانه هو الوسيلة الى الاثر الحاصل

(كتاب الوديعة)

الناض في ما نص و ذكر رواية الجامع الصغير لتدل بوضعه على ان المراد موضع الخلاف والمد كوري مختصر التدوري من قوله وديعة المكيل والموزن لان المدكور فيه الالف وهو موزون و ذكر محمد رح الخلاف في ما يقسم وما لا يقسم قال في العوائد الطهيرية ان الاول هو الصحيح حتى اذا كانت الوديعة من الثياب والدواب والعبيد لم يكن له ان يأخذ نصيبه بالاجماع وحكاية الحمامي في المسئلة مشهورة لهما انه طالعه بدفع نصيبه فيومر بالدفع اليه كما في الدين المشترك وهذا انه يطالعه بتسليم ما سلم اليه وهو الصنف ومن طالب ما سلم لم يمع عنه ولهدا كان له ان يأخذ^ص وان كان في يد المودع بالاتفاق ولا يبي حبيفة رح لانسلم انه طالعه بتسليم نصيبه بل بدفع نصيب العائ^ص لانه يطالعه بالمعز وحقه ليس فيه لان المعز المعين يشتمل على الحقين ولا يتميز حقه الا بالقسمة وليس للمودع ولاية القسمة لانه ليس بوكيل في ذلك ولهدا لا يقع دفعه قسمة بالاجماع بخلاف الدين المشترك لانه يطالعه بتسليم حقه اي حق المديون لان الديون تقضى بامثالها فلا يكون هذا تصرفا في حق العبريل المديون متصرف في مال نفسه فيجوز وفيه نظر لان الانسان لا يؤمر بالتصرف في ماله بالدفع الى من لا يحب له عليه ذلك والحق ان الصمير في حقه للشريك لا للمديون كما وقع في الشروح ومعا^ص لان الشريك يطالب المديون بتسليم حقه اي بقضاء حقه وحقه من حيث القضاء ليس بمشترك بينهما لان الديون تقضى بامثالها والمثل مال المديون ليس بمشترك بينهما والقضاء انما يقع بالمقاصة **قوله** له ان يأخذ^ص جواب عن قولهما ولهدا كان له ان يأخذ^ص وتقريره جواز الاحد لا يستلزم ان يجبر المودع على الدفع اذ الحر ليس من ضرورات الجواز يعني من لوازمه لانعكاسه عنه كما اذا كانت له الف درهم وديعة عند اسان وعليه الف لغيره فلغيره اي لغريم المودع بالكسر ان يأخذ اذا ظهر به وليس للمودع ان يدفع اليه **قوله** وان اودع رحل عند رحلين شيئا مما يقسم هو الذي لا يتعيب بالتفريق الحسي كالمكيل والموزون وما لا يقسم وهو

(كتاب الاحارات * باب ضمان الاحير *)

في العين من فعله الذي هو المعقود عليه في الحقيقة لكونه هو المقصود حتى لو حصل
ذلك بفعل غير الاحير وبحب الاجر واذ كان كذلك كان الامر مقيدا بالسلامة فلم يكن
المعقد ما مورانه بخلاف معين القصار لانه متبرع ولا يمكن تقييد عمله بالمصلحة لانه
يمنع عن الشرع وفيما نحن فيه يعمل بالا حرقا يمكن تقييده وللملتزم ان يلتزم حوار الامتاع
عن الشرع فيما يحصل به المصرة لغير من يتبرع له ولو علل بان التبرع بالعمل بمنزلة الهبة
وهي لا تقتضي السلامة كان اسلم بخلاف اجير الواحد على ما ذكره **قوله** وانقطاع
الحبل جواب عما عسى ان يقال انقطاع الحمل ليس من صنع الاحير فما وجه ذكره من
حملة ما تلقى عمله فانه من قلة الاهتمام فكان من صنعه الا انه لا يضمن به اي بفعله بي آدم
ضمن غرق في السعفة او سقط من الدانة وان كان سوقه وقوده لان الواجب ضمان
الآدمي وصمان الآدمي لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية ولهذا يجب على العاقلة
والعاقلة لا تحمل صمار العقود ومن استأجر من يحمل الهدن من الفرات فوقع في بعض الطريق
فاكسر فان شاء صممه فيمضي المكان الذي حملة ولا اجر له وان شاء صممه فيمضي في الموضع
الذي انكسر واعطاه الاجر بحسابه وانما وضع المسئلة في الفرات لان الدنان كانت تباع
هناك اما الصمان فلما لم يكن احير مشترك وقد تلقى المتاع بصنعه كما في تخريق الثوب
بالدق فان السقوط بالعار او بانقطاع الحبل وقد تقدم ان كل ذلك من صنعه ولم تدخل
تحت العقد واما الخيار مع ان القياس يقتضي ان لا يخير عبد اي حبيقة رح بل يضمه قيمة
في المكان الذي انكسر لان المال عدة امانة في يد الاحير المشترك واذ كان امانة وحب
ان لا يصممه قيمته في المكان الذي حملة منه فلا نه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء
واحد تبين انه وقع تعديا من ابتداء من هذا الوجه ومن حيث ان ابتداء الحمل حصل
بآدمه لم يكن تعديا واما التعددي عند الكسر فيختار اي الوجهين شاء فان اختار الوجه
الثاني فله الاجر بقدر ما استوفى من العمل وان اختار الوجه الاول فلا اجر له لانه ما استوفى

ما استوفى أصلاً **قوله** وإذا قصد العصاد أو بزغ النزاع ولم يتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه في ما عطب من ذلك وفي الجامع الصغير يطار بزغ إلى أحره وإنما أعاد روايته لنوع بيان ليس في رواية القدوري وكل واحد منهما اشتمل على نوع من البيان أما في القدوري ولأنه ذكر عدم التجاوز عن الموضع المعتاد وتفيد أنه إن تجاوز صمدن وأما في الجامع الصغير فلا به بين الأجرة وكون الحمامة بأمر المولى والهلاك وتفيد أنها إذا لم تكن بأمره ضمن * ووجه ذلك أن الهلاك ليس بمقارن وأما هو بالسراية بعد تسليم العمل والتحرز عنها غير ممكن لأنه أي السراية تبني على قوة الطبائع وضعها في تحمل الألم وما هو كذلك مجهول والاحتراز عن المجهول غير متصور فلم يمكن التقييد بالمصلحة من العمل لئلا يتقاع الناس عنه مع مساس الحاجة ولا كذلك دق الثوب ونحوه لأن الهلاك مقارن بالدق قبل أن يخرج العمل من صمان القصار والتحرز عنه ممكن لأن قوة الثوب ورقته تعرف بالاجتهاد فامكن القول بالتقييد فإن قيل قد علم من رواية الكنايين أن الحمام إذا حشم العبد بأذن مولاه وتجاوز المعتاد وجب عليه الضمان لكن لم يعلم منهما قدر الضمان على تقدير الحيوة والموت أجيب بأن ذلك بحسب قدر التجاوز حتى إن الحتان إذا ختن فقطع الحشفة إن برئ ضمن كمال الدبة وإن مات فعليه نصف بدل نفسه فإن قيل هذا مخالف لجميع مسائل الديات فإنه كلما رداد أثر حايته انتقص ضمانه أجيب بأن محمد أرح قال في النوادر أنه لما برئ كان عليه ضمان الحشفة وهي عضو مقصود لا ثاني له في النفس فينقذ ربه له بدل النفس كما في قطع اللسان وأما إذا مات فقد حصل تلف النفس بعتلين أحدهما مأذون فيه وهو قطع الجلد والآحر غير مأذون فيه وهو قطع الحشفة فكان ضاماً نصف بدل النفس لذلك فإن قيل التصيف في البدل يعتمد التساوي في السبب وقد انتفى لأن قطع الحشفة أشد إقصاء إلى التلف من قطع الجلد لا محالة فكان كقطع اليد مع جزا الرتبة أجيب بأن كل واحد يحتمل أن يقع أثلاً فإوان لا يقع والتفاوت غير مضبوط

(كتاب الاحاراث * باب ضمان الاحير *)

فكان هدر الخلف الحزفانه لا يحتمل ان لا يقع اتلا **قوله** والاحير الخاص الاحير الخاص هو الذي يستحق الاحرة بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل كمن استوحر شهر الخدمة شخص او رعي غنمه وقد ذكرنا ما يرد على الاحير المشترك والحواب منه فعليك بسله ههنا وقد ذكر وجه التسمية وهو طاهر **قوله** ولهذا اي ولان الاحر مقابل بالمنافع والمنافع مستحقه له يبقى الاحر مستحقا وان نقض العمل على ساء المفعول بخلاف الاحير المشترك فانه روي عن محمد ر ح في خياط حا ثوب رحل باجر فمقتة رحل قبل ان يقبض رب الثوب فلا احرا للخياط لانه لم يسلم العمل الى رب الثوب ولا بجر الخياط على ان يعيد العمل لانه لو احصر عليه احصر بحكم العقد الذي حرى بينهما وذلك العقد قد انتهى بنمام العمل * وان كان الخياط هو الذي فتق عليه ان يعيد العمل وهذا لان الخياط لما فتق الثوب فقد نقض عمله وصار كأن لم يكن بخلاف ما اذا فتقه احصي لان فتق الاجسي لا يمكن ان يجعل كأن الخياط لم يعمل اصلا ولو كان احيرا خاصا فنقصه استحق الاحر ولا يصمن ما تلف في يده بان سرق منه او غاب او فقص ولا ما تلف في عمله بان انكسر التدوم في عمله او تحرق الثوب من دقه اذ لم يعتمد العساد وان نعد ذلك صمن كالمودع اذا تعدى اما الاول وهو ما اذا تلف في يده فلان العين امانه في يده لحصول القبض بانه وهو طاهر عدا بي حبيقة ر ح وكذا عدهما لان تصميم الاحير المشترك او ع استحسان عدهما صيانة لاموال الناس فانه يقبل اعيانا كثيرة رغبة في كثرة الاحر وقد يعجز عن قضاء حق الحط فيها فضمن حتى لا يقصر في حفظها ولا يأخذ الا ما يقدر على حفظه والاحير الواحد لا يقل العمل بل يسلم نفسه فتكون السلامة غالبية فيؤخذ فيه بالقياس واما الثاني وهو ما اذا تلف من عمله فلان المنافع متنى صارت مملوكة للمستأجر بتسليم النفس صح تصرفه فيها والامر بالتصرف فيها فاذا امره بالتصرف في ملكه صح وبصير لما موراى الاحير بالتأصا به فصار عمله مستقولا اليه

كانه عمله بعينه فلهذا الايص منه *

باب الاجارة

(كتاب الاحارات * باب الاجارة على احد الشرطين *)

باب الاجارة على احد الشرطين

لما فرغ من ذكر الاجارة على شرط واحد ذكر في هذا الباب الاجارة على احد الشرطين لان الواحد قبل الاثنين **قوله** واذا قال للحياط اذا قال رجل للحياط ان حطت هذا الثوب فارسياء فلک درهم وان خطته رومياء فلک درهمان حاز بالاتفاق واي العاملين عمل استحق الاجر المسمى له وكذا اذا كان التريد بين الصغين او الدارين او الدائنين او المسافتين وكذا اذا كان بين ثلثة اشياء اما اذا كان بين اربعة اشياء فلم يحز والمعتبر في جميع ذلك البيع والحامع دفع الحاجة غير انه لا بد من اشتراط الخيار في البيع وفي الاجارة لا يشترط ذلك لان الاحر اما يجب بالعمل وعند ذلك يصير المعقود عليه معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فتحقق الكهالة على وجه لا ترتفع المازعة الا باثبات الخيار واذا قال ان خطته اليوم فدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم قال ابو حبيبة رح الشرط الاول حائز والثاني فاسد فان حاطه اليوم فله درهم وان حاطه غدا فله اجر مثله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الشرطان حائزان ففي ايها خاطه استحق المسمى فيه وقال زفر رح الشرطان فاسدان لان العمل الواحد قوبل ببدلين على البديل وذلك يعضي الى الكهالة المعضية الى النزاع وبيان ذلك ما ذكره ان ذكر اليوم للتعجيل لا للتوقيت لانه حال افراد العقد في اليوم بقوله خطه اليوم بدرهم كان للتعجيل لا للتوقيت حتى لو حاطه في الغد استحق الاجر فكدا ههنا وذكر الغد للترفيه لانه حال افراد العقد في الغد بقوله خطه غدا بنصف درهم كان للترفيه فكدا ههنا اذ ليس لتعداد الشرط اثر في تغييره فتجتمع في كل يوم تسميتان اما في اليوم فلان ذكر الغد اذا كان للترفيه كان العقد المضاف الى غدا ثابتا اليوم مع عقد اليوم واما في الغد فلان العقد المعتقد في اليوم باق اي الى الغد لان ذكر اليوم للتعجيل فيجتمع مع المضاف الى غد فاذا

(كتاب الاجارات * باب الاجارة على احد الشرطين *

احتمع في كل واحد منهما تسميتان لزم مقابلة العمل الواحد بيدلين على البذل فصار كانه قال خطه درهم او بصف درهم وهو باطل لكون الاجر مجهولا والجواب ان الجهالة نزول بوقوع العمل فان به يتعين الاحر للزومه عند العمل كما تقدم ولهما ان ذكر اليوم للتأنيث لانه حقيقة فكان قوله ان خطه اليوم فدرهم مقنصرا على اليوم فبانقضاء اليوم لا يبقى العقد الى العد بل يقتصي بانقضاء الوقت و ذكر العد للتعليق اي للاضافة لان الاجارة لا تقبل التعليق لكن تقبل الاضافة الى وقت في المستقبل فتكون مرادة لكونها حقيقة واذا كان للاضافة لم يكن العقد ثابتا في الحال فلا يجتمع في كل يوم تسميتان **قوله** ولان التعجيل والتأخير مقصود دليل آخر لهما ومعا ان المعقود عليه واحد وهو العمل ولكن بصفة خاصة فيكون مرادة التعجيل لبعض اغراضه في اليوم من النجمل والبيع بزيادة فائدة فيعوت ذلك ويكون التأجيل مقصودا فصار باختلاف الغرض كالوعين من العمل كما في الحياطة العارسية والرومية ولا يبيح عتد ان ذكر العد للتعليق حقيقة اي للاضافة ويجوز ان يقال عبر عن الاضافة بالتعليق اشارة الى ان الصنف في الغد ليس بتسمية جديدة لان التسمية الاولى باقية وانما هو يحيط الصنف الآخر بالتأخير فيكون معا ذكر الغد للتعليق اي لتعليق الخط بالتأخير وهو يقبل التأخير واذا كانت الحقيقة يمكن العمل بها لا يجوز المصير الى المجار واذا كان للاضافة لا يجتمع تسميتان في اليوم ولا يمكن حمل اليوم على حقيقة التي هي التأنيث لان فيه فساد العقد لاجتماع الوقت والعمل فاذا نظرنا الى ذكر العمل كان الاجير مشتركا واذا نظرنا الى ذكر اليوم كان اجير وحده وهما متساويان لتا في لوازمهما فان ذكر العمل بوجوب عدم وجوب الاجرة مالم يعمل وذكر الوقت بوجوب وجوبها عند تسليم النفس في المدة وتا في اللوازم يدل على تا في الملزومات ولذلك عدلنا عن الحقيقة التي هي التأنيث الى المجاز الذي هو التعجيل وحينئذ يجتمع في العد تسميتان دون اليوم فيصح

(كتاب الأحرار * باب الإجارة على أحد الشرطين *)

فيصح الأول ويجب المسمى ويعسد الثاني ويجب الحر المثل ولقائل أن يقول في حمل
اليوم للتعجيل صحة الإجارة الأولى وفساد الثانية وفي حمله للتوقيت فساد الأولى وصحة
الثانية ولأرحمان لأحدهما على الآخر فكان تحكما والجواب أن فساد الإجارة الثانية
يلزم في ضمن صحة الأولى والصمليات غير معتبرة واستشكل على قول أبي حنيفة رح
بمسئلة المحائيم فإنه جعل فيها ذكر اليوم للتأقيت وافسد العقد وهما للتعجيل وصحة
وأحب بما ذكرنا أن ذكر اليوم للتأقيت حقيقة لا يترك إذا لم يسمع عن ذلك مانع كما
نحن فيه فإن الحمل على الحقيقة معسد للعقد فمنعنا ذلك عن الحمل عليه وقام الدليل
على المجاز وهو نقصان الإجر للنأخير بخلاف حالة الانفراد فإنه لا دليل ثمة على المجاز
فكان التأقيت مراد أو فسد العقد ورد أن دليل المجاز قائم وهو تصحيح العقد على تقدير
التعجيل فيكون مراد أنظر إلى ظاهر الحال والجواب أن الجواز يظهر الحال في حيز
النزاع فلا بد من دليل زائد على ذلك وليس بموجود بخلاف مانع فيه فإن نقصان الإجر
دليل زائد على الجواز يظهر الحال ومما ذكرنا علم أن قياس زور رح حالة الاحتياح بحالة
الانفراد فاسد لو حود العارق * وإذا وح حب الحر المثل فقد اختلفت الرواية عن أبي حنيفة رح
إذا جأطه في اليوم الثاني روي عنه أن له في اليوم الثاني أجر مثله لا يحاوزه نصف درهم
لأنه هو المسمى في اليوم الثاني قال القدوري هي الصحيحة وفي الجامع الصغير لا يزداد
على درهم ولا ينقص من نصف درهم لأن التسمية الأولى لا تعدم في اليوم الثاني فتعتبر
لمنع الزيادة وتعتبر التسمية الثانية لمنع النقصان فإن حاطه في اليوم الثالث لا يحاوزه
نصف درهم عند أبي حنيفة رح هو الصحيح لأنه إذا لم يرص بالتأخير إلى العدد والزيادة
التي ما بعد الأولى وأما بعدهما فالصحيح أنه ينقص من نصف درهم ولا يزداد عليه
قوله ولو قال ان أسكت في هذا الدكان عطارا مدي درهم ولو قال ان أسكت في هذا الدكان
عطارا فبدرهم وان أسكته حداد مدي درهمين ولو استأجر بيتا فقال ان سكنت فيه قدرهم

(كتاب الاحارات * باب احارة العبد *)

وان اسكت جداد افدرهمين ولو استأخر دانة الى الحيرة على انه ان حمل عليها
كر شعير ونصف درهم وان حمل عليها كرحطة فدرهم وذلك كله حائز عبد ابي حنيفة ربح
خلا فالهما وان استأخرها الى الحيرة بدرهم فان جاور بها الى القادسية فدرهمين فهو
حائز ويحتمل الخلاف وانما فان ذلك لان هذه المسئلة ذكرت في الجامع الصغير مطلقا
فيحتمل ان يكون هذا قول الكل ويحتمل ان يكون قول ابي حنيفة رح خاصة
كما في بطايرها وجه قولهما ان المعتقد عليه احد الشيتين وكذلك الا حرا حد الشيتين وهو
مجهول والجهالة الواحدة توجب الفساد فكيف الجهالان فان قيل مسئلة الحياطة
الرومية والغارسية فيها جهالة المعتقد عليه وكانت صحيحة احاب بقوله بخلاف الحياطة
الرومية والغارسية لان الاحرثمة يجب بالعمل وعدة ترتفع الجهالة اما في هذه المسائل
فالا حرا يجب بالتخلية في الدار والدكان والتسليم في الدابة فتبقى الجهالة وهذا الجرح
اي قوله يجب الاحر بالتخلية والتسليم فتبقى الجهالة هو الاصل عندهما ولا يبي حنيفة ربح
انه خيرة بين عقد بين صحيحين مختلفين فيصح كما في مسئلة الرومية والغارسية وهذا اي
كونهما مختلفين لان سكاه بعسه يحالف اسكاه الحداد الا ترى انه اي اسكان الحداد
لا يدخل في مطلق العقد وكذا في اخواتها **قوله** والاحارة حواب عن قوله يجب الاحر
بالتخلية الى آخرة وتقريه ان الاجارة تعقد لا انتفاع وعنده ترتفع الجهالة اما ترك الانتفاع
مع التمكن فادرا لا معتره ولو اخيخ الى احاب الاجر بمجرد التخلية بان يسلم ولم ينتفع
به حتى تعلم المبيعة يجب اقل الاجرين للتيقن به *

باب اجارة العبد

تأخير ذكر اجارة العبد عن احارة الحر لا يحتاج الى بيان لظهور وجهه بانحطاط درجته
ومن استأجر عبد لخدمة فليس له ان يسافر به الا ان يشترط ذلك لان خدمة السعير تشتمل على

(كتاب الاجارات * باب اجارة العبد *)

على زيادة مشقة لا محالة فلا ينظمها الاطلاق واعترض بان المستأجر في ملك مفاعه كالمولى
والمولى ان يسافر بعده فكذلك المستأجر وحيث بان المولى انما يسافر بعده لانه يملك رقبته
والمستأجر ليس كذلك ونقض من ادعى دارا فصالحه المدعى عليه على خدمة
عنده سنة فان للمدعى ان يخرج بالعبد الى السعروان^{١٣} ثم يملك رقبته وحيث بان مؤنة
الرد في باب الاجارة على الآجر بعد انتهاء العقد لان المنفعة في النقل كانت له من حيث
انه يقرر حقه في الاحر فالمستأجر اذا سافر بالعبد يلزم الموجه مالهم يلتزمه من مؤنة الرد
ورما تروى على الاحرة وامامى الصلح بمؤنة الرد ليست على المدعى عليه والمدعى بالاحراج
الى السفر يلتزم مؤنة الرد وله ذلك وهذا كما ترى انقطاع لان المعلن احتاج ان يصم
الى علته وهو قوله والمستأجر لا يملك رقبته قيداً وهو ان يقول ويلزمه مؤنة الرد ولعل الصواب
ان يقال لا نسلم ان المستأجر في مفاع العبد كالمولى فان المولى له المنفعة على الاطلاق
زماناً ومكاناً ونوعاً وليس المستأجر كذلك بل يملكها بعقد ضروري يتقيد بمكان وزمان
فيجوز ان يتقيد بما لم يتقيد به المولى والعرف يوحى اودفع ضرر مؤنة الرد على ما ذكرنا ليوحبه
ولهذا جعل السعر عدرا يعي اذا استأجر غلاماً لخدمته في المصر ثم اراد المستأجر السعر
فهو عدر في فسخ الاجارة لانه لا يتمكن من المسافرة بالعبد لما ذكرنا ولو منع من السعر
تصرف مكان عدرا يعسخ به الاجارة **قوله** فلا بد من اشتراطه متعلق بقوله فلا ينظمها الاطلاق
ولان التفاوت بين الخدمتين ظاهر فصار كالاختلاف باختلاف المستعملين فاذا تعينت
الخدمة في الحضر عرفاً لا يبقى غيره داخلاً كما في الركوب فانه اذا استأجر دابة ليركب
نفسه ليس له ان يركب غيره للتفاوت بين ركوب الركابين فكذلك ههنا ومن استأجر
عبداً محجوراً عليه شهراً فعمل فاعطاه الآجر فليس للمستأجر ان يسترد منه الا اجرا مستحسباً
وفي القياس له ذلك لانه يقتضي ان لا تصح الاجارة لا بعد اذن المولى وقيام الحجر
فيضرب المستأجر غاصباً بالاستعمال ولا اجر على العاصب فصار كما اذا هلك العبد فانه

(كتاب الاجارات * باب احارة العبد *)

يجب للمولى قيمته دون الاحر لانه صامن بالغصب والا حر والصمان لا يجتمعان وجه الاستحسان ان التصرف نافع على اعتبار العراغ سالما صار على اعتبار الهلاك بالاستعمال والنافع مأذون فيه كقبول الهبة واذا حاز الدفع لم يكن له ان يسترده منه **قوله** ومن غصب عبدا فآحر العبد نفسه ومن غصب عبدا فآجر العبد نفسه فاحدا الغاصب الا حرا كله لم يضمن عند ابي حنيفة ربح وقالوا هو صامن لانه اكل مال المالك بغير اذنه اذا احارة صححت على ما مر من وجه الاستحسان ان التصرف نافع والمحجور مأذون في النافع ولا يبي حنيفة ربح ان الضمان اما يجب بالتلاف مال محرزلان تقوم بالا حراز وهذا المال غير محرز في حق الغاصب اد العبد لا يحزر نفسه عنه فكيف يحزر ما بيده وهذا لان الاحرار اما يكون بيد المالك او بيد نائبه ويد الغاصب ليست بهما ويد العبد كذلك لانه في يد الغاصب فان قيل الغاصب اذا استهلك ولد المغصونة صمنه ولا احراز فيه اجيب بانه نافع للام لكونه جزءا منها وهي محرزة بخلاف الاحر فانه حصل من المانع وهي غير محرزة وان وجد المولى الا حرا قائما بعبه احده لانه وحد عين ماله ويحوز قض العبد الا حري قولهم جميعا لانه مأذون له في التصرف على اعتبار العراغ على ما مر من قوله والنافع مأذون فيه كقبول الهبة واذا كان مأذوبا وهو العاقد ربح الحقوق اليه مكان له القبض وفائدته تظهر في خروج المستأجر عن عبدة الاحرة فانه يحصل بالاداء اليه * ووضع المسئلة فيما اذا آحر العبد المغضوب نفسه فان آحره الغاصب كان الاجر له لا للمالك ولا صمان عليه لا لتناق وان آحره المولى فليس المعبدان يقض الاحرة الا بوكالة المولى لانه العاقد ومن استأجر عبدا هذين الشهرين شهر اربعة وشهر الخمسة فهو حائزوا لشهر الاول باربعة لانه المدكور اولوا والمدكور اولوا يصرف الى ما يلي العقد تحريا للحواز وذلك لانه لما قال شهرا باربعة على سبيل التذكير كان مجهولا ولا احارة تعسد بالجهالة فصرفه الى ما يلي العقد تحريا للحواز كما لو قال استأجرت منك هذا العبد شهرا وسكت فانه يصرف الى ما يلي العقد

(كتاب الاجارات * باب الاختلاف في الاجارة *)

العقد او نظرا الى تجبيز الحاجة فان الانسان انما يستأجر الشيء لحاجة تدعو الى ذلك والطاهر وقوعها عند العقد واذ انصرف الاول الى ما يلي العقد والثاني معطوف عليه يصرف الى ما يلي الاول ضرورة قيل مبنئ هذا الكلام على انه ذكر مكرام مجهولا والمذكور في الكتاب ليس كذلك واجيب بان المذكور في الكتاب قول المستأجر واللام فيه للعهد لما كان في كلام الموجر من المكرم كأن الموجر قال آجرت عبدي هذا شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة فقال المستأجر استأجرت هذين الشهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة **قوله** ومن استأجر عبدا شهرا ندرهم الى آخره ظاهر خلا قوله فيترحم بحكم الحال فانه استشكل بان الحال يصلح للدفع دون الاستحقاق ثم لو حاء المستأجر بالعبد وهو صحيح فالقول للموجر ويستحق الا حر فكانت موجبة للاستحقاق وليس بدهش لان المصنف اشار الى دفعه نقوله وهو يصلح مرجحا وان لم يصلح حجة في نفسه وبيانه ان الموجب للاستحقاق وهذا العقد مع تسليم العبد اليه في المدة ولكن تعارض كلامهما في اعتراض ما يوجب السقوط فجعل الحال مرجحا لكلام الموجر لا موجب للاستحقاق فهي في الحقيقة دافعة لاستحقاق السقوط بعد النبوت لا موجبة *

باب الاختلاف في الاجارة

لما فرغ من ذكر احكام اتفاق المتعاقدين وهو الاصل ذكر احكام اختلافهما وهو الفرع لان الاختلاف انما يكون بعرض **قوله** وادا اختلف الحياط ورب الثوب ان اختلف المتعاقدان في الاجارة في نوع المعقود عليه كالقضاء والقميص في الحياطة او الحمراء والصفرة فالقول قول من يستعاده الامر وهو صاحب الثوب عند علمائنا رحمهم الله لانه لو انكر اصل الادن كان القول له وكذا اذا انكر صفته لكن بعد اليمين لانه انكر مالواقر به لزمه فان حلف وهو بالخيار ان شاء ضمنه وان شاء احدى واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى كما مر قيل باب الاجارة العاسدة في قوله ومن دفع الى خياط ثوبا ليخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء

(كتاب الودیعة)

وهو ما يتعيب به كالعبد والذاتة والثوب الواحد والطبق وكلامه ظاهر وقال
في المبسوط قول أبي حنيفة رح اقبس لان رصاة بامانة اثنين لا يكون رصى بامانة واحد
فاذا كان الحفظ مما يتأتى منهما عادة لا يصير راضيا بحفظ احدهما للكل واذا قال صاحب
الوديعة للمودع لا تسلمها الى زوجتك وسلمها اليها لا يصمن معناه اذا لم يكن له من التسليم
اليها علم ذلك من رواية الجا مع الصغير حيث قال اذا نهاه ان يدفعها الى احد من في عياله
ودفعها الى من لا يدل له منه لم يضمن كما اذا كانت الوديعة دابة فيها عن الدفع الى غلامه وكانت
ثيبا يحفظ على ايدي النساء فنهاه عن الدفع الى امرأته وهذا معنى قوله وهو محمل
الاول والاصل فيه ان الشرط اذا كان معيدا او العمل به ممكنا وحب مراعاته والمحافظة
فيه توجب الضمان وان لم يكن معيدا او كان ولم يمكن العمل به كما في ما نحن فيه بلغو وعلى
هذا اذا نهى عن الدفع الى امرأته وله امرأة اخرى امينة او عن الحفظ في الدار
وله اخرى فخالف فهلك صمن واذا نهى عن الحفظ في بيت من دار فحفظ في غيره
وليس في الدي نهى عنه عورة ظاهرة او نهى عن الدفع الى امرأته وليس له سواها
او عن الحفظ في دار ليس له غيرها فخالف لم يضمن لان الاول غير معيد والثاني
غير مقدور العمل به **قوله** ومن اودع رجلا وديعة اذا اودع المودع الوديعة صمن
دون الثاني عداي حبيبة رح ويحبر رب المال في نصمين ايها شاء عدهما لانه قص
من صمين لان المال لم يرص بغيره فكان الاول متعديا بالتسليم الى الثاني والثاني
قد قبض منه والقاض من الصمين صمين كمودع العاصب غير انه ان صمن الاول
لم يرص على الثاني لانه ملكه بالصمان فطهرانه اودع ملك نفسه وان صمن الثاني
رخص على الاول لانه عامل له فيرص عليه بالحقه من العهدة ولا يبي حبيبة رح انه قص
المال من يد امين لانه بالدفع لا يضمن ما لم يعارقه لوجود ما هو المتصور من حفظ بحسرة
رأيه وتدبيره لا من حفظ بصورة يده ولهد الود دفع الى من يحفظه بحسرة كعباله

(كتاب الاجارات * باب فسخ الاجارة *)

وأعرض بان هاك اتفق المتعاقدان على المأمور به والا جبر حالف وههنا قد اختلفا في ذلك فكيف يكون هذه مثل تلك واجيب بانها مثلها انتهاء لا ابتداء لانه ذكر هذا الحكم ههنا عديمين صاحب الثوب ولما حلف كان القول قوله فلم يبق لخلاف الا حير اعتبار فكاننا في الحكم في الانتهاء سواء وذكر في بعض نسخ القدوري يضمه اي يضمن صاحب الثوب للصباغ قيمة زيادة الصنع والاولى اعني قوله لا يجاوز به المسمى ظاهر الرواية والثانية اعني قوله يضمنه ما اراد الصنع فيه رواية ابن سماعة عن محمد بن حمرح وجه الطاهر وهو الاصح ان الصنع آلة للعمل المستحق على الصباغ بمنزلة الخرض والصابون في عمل الغسل فلا يصير صاحب الثوب مشتر بالصنع حتى يعتبر القيمة عند فساد السبب ووجه رواية محمد بن حمرح ان الصباغ بمنزلة العاصب والحكم في العصب كذلك وان اختلفا في وحود الاجرة فقال صاحب الثوب عملته لي غيرا حرو قال الصباغ با حرو فالقول لصاحب الثوب عدائي خبيثة رح لانه بكر تقوم عمله لان تقومه بال عقد ويكر الصمان والصانع يدعيه والقول قول المبكر وقال ابو يوسف رح ان كان الرجل حريه له اي حليطاله وذلك بان تكررت تلك المعاملة بينهما با حرفه الا حرو والا فلا لان سق ما بينهما با حريعين جهة الطلب با حريه على معناه هما وقال محمد بن حمرح ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاحرة والقول قوله لانه لما فتح الحانوت لاحله حري ذلك مجرى النصيب على الاجرا عنبار للطاهر والقياس ما قاله ابو حنيفة رح لانه منكرو ما ذكره من الاستحسان مدفوع بان الطاهر يصلح للدفع والحاجة ههنا للاستحقاق لا للدفع *

باب فسخ الاجارة

تأخير هذا الباب عما قبله ظاهر المناسبة ان الفسخ يعقب العقد لا صحالة قوله ومن استأجر دارا ففسخ الاجارة بعبوب تضر بالمافع التي وقعت الاجارة لاجلها وكذا بالاعذار عدنا

(كتاب الاجارات * باب فسخ الاجارة *)

فندنا خلا فالشافعي رح فاذا استأجر دارا فوحد بها عيبا يصير بالسكنى مله العسخ وكذا
اذا استأجر عند اللحدمة فدهت كلنا عيبة * واما اذا كان عيبا لا يضر كحائط ستظلم يكن
محتاجا اليه في السكنى او دهمت احدى عيني العمد ولا تنسخ له **قوله** لان المعقود عليه
دليل على ذلك ووجهه ان المعقود عليه هو المانع وانها توجد شيئا فشيئا وكل ما كان كذلك
فكل جزء منه بمنزلة الابتداء فكان العيب حادنا قبل القبض وذلك يوجب الخيار كما
في البيع وعلى هذا الفرق بين ان يكون العيب حادنا بعد قبض المستأجر او قبله لان الذي
حدث بعد قبض المستأجر كان قبل قبض المعقود عليه وهو المانع ثم المستأجر اذا استوفى المنفعة
فقد رضي بالعيب فيلزمه جميع البدل كما في البيع فان المشتري اذا رضي بالمبيع المبيع
ليس له الرد بعد ذلك وكذلك اذا اراد المورح ما به العيب فالاخيار للمستأجر لئلا يزل منه
قوله واذا خربت الدار او انتقطع شرب الضيعة وانتقطع الماء عن الرحي انسخت الاجارة وهذا
قول بعض اصحابنا رحمهم الله وصحح النقل هذا القائل بما ذكر في كتاب البيوع ولو سقطت
الدار كلها مله ان يخرج سواء كان صاحب الدار شاهدا او غائبا * فيه اشارة الى ان عقد الاجارة
ينسخ بانهدام الدار لانه لو لم ينسخ العقد لشروط حصره صاحب الدار لانه رد عيب وهو
لا يصح الا حصره المالك بالاحكام واستدل المصنف على ذلك بقوله لان المعقود عليه
قد فاته وهي المانع المحصورة قبل القبض مشاه فوات المبيع قبل القبض وموت العبد
المستأجر ومن اصحابنا رحمهم الله من قال ان العقد لا ينسخ وصحح النقل بما روى هشام
عن محمد رح فيمن استأجر دارا فانهدم مساها المورح ليس للمستأجر ان يمسح ولا للمورح وهذا
نصبص منه على انه لم ينسخ لكنه ينسخ واستدل على ذلك بان المانع فاته على وجه يتصور
عودها وشبهه باق العبد المبيع **قوله** ولو انتقطع ماء الرحي والبيت مما ينفع به بغير الطحن فعليه
من الاخر حصته لانه جزء من المعقود عليه اوردته استشهاده على انه لا ينسخ بانتقطاع الماء وازامات
احد المتعاقدين وقد عقد الاجارة لنفسه انسخت لانه لو بقي العقد صار المنفعة المملوكة به او الاجارة

(كتاب الاحارات * باب فسخ الاحارة *)

المملوكة لعير العاقد مستحقة والعقد لانه ينتقل بالموت الى الوارث وذلك لا يجوز لان الانتقال من المورث الى الوارث لا يتصور في المصلحة والاحارة المملوكة لان عقد الاحارة يعقد ساعة فساعة على المانع ولو قلنا لا انتقال كان ذلك قولاً بانتقال ماله بملك المورث الى الوارث واما اذا عقدت لغيره كالوكيل والوصي والمتولي في الوقف لم يفسخ لانعدام ما اشترط اليه وهو صيرورة المصلحة لغير العاقد مستحقة بالعقد فانه في الابتداء كان واقعاً لعير العاقد وبقي بعد الموت كذلك وتوقف بما اذا استأجر دابة الى مكان معين فمات صاحب الدابة في وسط الطريق فان للمستأجر ان يركب الدابة الى المكان المسمى بالاخر فقد مات احد المتعاقدين وقد عقد لنفسه ولم يفسخ العقد واحيب بان ذلك للضرورة فانه يخاف على نفسه وماله حيث لا يجد دابة اخرى في وسط المعازة ولا يكون ثمه قاض يرفع الامر اليه فيستأجر الدابة منه حتى قال بعض مشائخنا رحمهم الله ان وجد ثمه دابة اخرى يحمل عليها مئنته ينتقض الاجارة وكذا الوصيات في موضع فيه قاض ينتقض الاجارة لانه لا ضرورة الى انقضاء الاحارة مع وجود ما ينافي البقاء وهو موت المورث وادابثت الضرورة كان عدم الانفساخ بالاستحسان الضروري والمستحسن لا يورد نقضا على القياس كنظر مير الحياض والاواني وتوقف بما اذا مات الموكل فانه يفسخ الاجارة وام بعقد لنفسه وليس بلازم فانا قد قلنا ان كلما مات العاقد لنفسه انفسخ ولم يلتزم بان كلما انفسخ يكون بموت العاقد لان العكس غير لازم في مثله ووجه نقضه هو ان المعنى الذي انفسخ العقد لاجله اذا مات العاقد لنفسه وهو صيرورة المصلحة للمملوكة او الاجارة للمملوكة لغير من عقده مستحقة بالعقد موجود فيه وانفسخ لاجله **قوله** ويصح شرط الخيار في الاحارة اذا استأجر دابة على انه او المورث بالخيار فيها ثلثة ايام فهو حائز عندنا في احد قولي الشافعي رح لا يجوز ان كان للمستأجر لا يمكنه رد الموقوف عليه فكما له ان يبيع وان كان للمورث لا يمكنه تسليمه على الكمال لذلك وكل ذلك يجمع

(كتاب الاجارات * باب فسخ الاجارة *)

بمع الخيار وهذا بناء على اصله ان المانع جعلت في الاجارة كالا عيان القائمة وفوات
بعض العين في البيع يمنع التسخن فكذا ههنا لما انه عقد معاملة لا يستحق القبض فيه في المجلس
وكل ما هو كذلك حاز اشتراط الخيار فيه والجامع دفع الحاجة فانه لما كان عقد معاملة يحتاج
الى التروي لئلا يقع فيه العس وفوات بعض المعتقد عليه لا يبيع الرد بخيار العيب كما تقدم
فكذلك الخيار الشرط قوله عقد معاملة احتراز عن الكاح وقوله لا يستحق القبض فيه في المجلس
احتراز عن الصرف والسلم فان الخيار فيهما لا يصح وقوله بخلاف البيع متعلق بقوله
وفوات بعض المعتقد عليه * وانما كان فواته في الاحارة لا يبيع الرد وفي البيع يبيع لان
رد الكل في البيع ممكن دون الاحارة بشرط فيه د وبها لان التكليف انما يكون بحسب
الوسع ولهذا اي ولان رد الكل ممكن في البيع دون الاحارة بحسب المستأجر على القبض
اذا سلم الموجد بعد مضي بعض المدة لان التسليم بكماله غير ممكن وهذا عندنا خلافا
للشافعي رح قال في المبسوط اذا استأجر دارا سنة فلم يسلمها اليه حتى مضى شهر وقد
طلب التسليم ولم يطلب ثم تحاكما ليس للمستأجر ان يمتنع من القبض في بقية السنة عندنا
ولا للموجد ان يمنعه عن ذلك * وقال الشافعي رح للمستأجر ان يفسخ العقد فيما بقي بقاء
على الاصل الذي يتا ان المانع عدة في حكم الا عيان القائمة فادافات بعض ما تناول العقد
قبل القبض بخير فيما بقي لاتحاد الصفقة وقد تعرفت عليه قبل التمام وذلك يشتر حق التسخن
قلنا الاحارة عقود منرفة فلا يمكن فيها تعريق الصفقة * وعلى هذا يكون قوله ولهذا يجبر المستأجر
بيان فرع آخر لما لا استشهدا حيث لم يكن الخصم فائلا به **قوله** وتسخن الاجارة بالا عداد
عندنا تسخن الاحارة بالا عداد عندنا وعند الشافعي رح لا تسخن الا بالعيب بقاء على ما مر
مرارا ان المانع عدة بمنزلة الا عيان حتى يجوز العقد عليها كانت كالبيع والبيع لا يتسخن
بالعدر وكذلك الاحارة ولما ان المانع عبر مقبوضة وهي المعتقد عليها فصار العد في الاجارة
كالعيب قبل القبض في البيع فتسحق به كالبيع اذا المعنى المجوز للتسخن بجمع الاجارة والبيع

(كتاب الاحارات * باب فسخ الاجارة *)

جسيعا وثوابي المعنى الجامع عمر العاقد عن المضي في موجب العقد الاستحصال ضرر زائد
ثم يستحق به وهذا هو معنى العذر عندنا والشافعي رخص محجوج بما اذا استأجر حرا ليقطع
صره لو حجع ثم زال الوجع او استأجر اسانا ليتحد وليمة العرس فماتت العروس او استأجر
رجلا ليقطع بده لا كلة وقعت بهانم برأت فانه لا يجبر المستأجر على قلع الضرس واتخاذ
الوليمة وقطع اليد لا محالة لان في المضي عليها الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد وكذا
الباقى * ثم ذكر اختلاف الروايات في الاحتياج الى الحاكم وقال ثم قوله اي قول القدوري
في المختصر فسخ القاصي اشارة الى الافتقار اليه في النص وهكذا ذكر في الزيادات في عدد الدين
وقال في الجامع الصغير وكل ما ذكرنا انه عذر فان الاحارة فيه تنقص وهذا يدل على انه لا يحتاج
فيه الى قضاء القاصي وذكر وجهه في الكتاب وذكر في وجه الاول انه فصل مجتهد فيه فلا بد من الزام
القاصي وفيه ما هو غير مرة وصحح شمس الائمة السرخسي ما ذكر في الزيادات وصحح قاضي حان
والمحوي قول من وفق فقال اذا كان العذر طاهر الاحتياج الى القضاء لظهور
الذراي لكونه طاهرا وان كان غير طاهر كالدين يحتاج الى القضاء لظهور العذر اي لان
يظهر العذر **قوله** ومن استأجر دابة ليسا فر عليها ثم بداله من السعراي ظهر له فيه رأي معه
عن ذلك طاهر حلا مواصع بينهما **قوله** ومن آحر عدة ثم باعه فليس بعذر هو لفظ اصل
الجامع الصغير لكن هل له ان يبيع بعد ما آحر اختلعت الفاظ الروايات وقال شمس الائمة
الصحيح من الرواية ان البيع موقوف على سقوط حق المستأجر وليس للمستأجر ان يفسخ
البيع واليه مال الصدر الشهيد وقوله اما الذي يخطب باجر فراس ماله الحيط والمحيط والمقرص
ولا يتحقق فيه الافلاس قيل وقد يتحقق افلاسه بان يظهر حياته عند الناس فيمتنعون
عن تسليم الثياب اليه وتلحقه ديون كثيرة ويصير بحيث ان الناس لا يأتمنون على امتعتهم
قوله ومن استأجر غلاما لخدمته في المصر ثم سافر فهو عذر قيل فان قال الموحرا لا يريد السفر
لكنه يريد فسخ الاجارة واصر المستاجر على دعوى السفر فالقاصي يسأله عن يسافر معه فان

(كتاب الاجارات * مسائل منشورة *)

فان قال فلان وفلان والقاضي يسألهم ان فلانا هل يخرج معكم اولاً فان قالوا نعم ثبت العذر والا فلا * وقيل ينظر القاضي الى زبته وثيابه فان كانت ثيابه ثياب السعر يجعله مسافراً والا فلا * وقيل اذا انكر الموجد السعر فالقول قوله وقيل يحلف القاضي المستأجر بالله انك عزميت على السعر واليه مال الكرخي والقنوري *

مسائل منشورة

معنى المسائل المنشورة قد تقدم وحصد الزرع اي حرة والحصائد جمع حصيد وحصيدة وهما الزرع المحصود والمراد بها ههنا ما يتقى من اصول القصب المحصود في الارض ومعاها طاهر وقيل هذا اذا كانت الريح هادئة قال في النهاية بالنون من هدى اي سكن * وفي نسخة هادئة من هداً بالهمز اي سكن * وهذا النصيل الذي ذكره من الهادئة والمضطربة اختيار شمس الائمة السرخسي قوله واذا ائقعد الحياط يعني اذا كان للحياط او الصباغ دكان معروف وهو رحل مشهور عند الناس وله جاه ولكنه غير حاذق فاقعدني دكانه رحلاً حاذقاً ليتقبل صاحب الدكان العمل من الناس ويعمل الحاذق وحلاً ما يحصل من الاحرة يسهما لصعين حاراً استحساناً * وفي القياس لا يجوز لان راس مال صاحب الدكان المفعة وهي لا تصلح راس مال الشركة ولان المتقلل للعمل على ما ذكر صاحب الدكان فيكون العامل احيى بالصف وهو مجهول * وان تقلل العمل العامل كان مستأجراً لموضع جلوسه من دكانه بنصف ما يعمل وهو مجهول * والطحاوي مال الى وجه القياس وقال القياس عدي اولى من الاستحسان * وجه الاستحسان ان هذه ليست باجارة وانما هي شركة الصائع وهي شركة التقبل لان شركة النقل ان يكون صمان العمل عليهما واحدهما يتولى القبول من الناس والاخر يتولى العمل لحذاقته وهو متعارف فوجب القول بجوازها للتعامل بها قال السي عليه السلام والصلوة مارآه المسلمون حساً فهو عند الله حسن فان قيل شركة التقبل هي ان يشتركا على ان يتقبلا

الاعمال وهما ليس كذلك بل هما اشتركا في الحاصل من الاخر اجيب بان الشركة في الخارج تقتضي اثبات الشركة في التقل فثبت فيه اقتضاء ان ليس في كلاهما الا تخصيص احد هما بالتسل والآخر بالعمل ذكرنا وتخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما عداه فامكس اثبات الشركة في التقل اقتضاء تكاثرهما اشتركا في التقل صريحا ولو صرحا بشركة التقل ثم تقبل احد هما وعمل الآخر خارجا فكذا هذا هو المدكور في عامة الشروح وهو مخالف لما ذكره المصنف رح فانه قال لان هذه شركة الوحوة في الحقيقة ولكن قوله فهذا انوجهته يقبل وهذا بخلافه يعمل اسب لشركة التقل الله اعلم واذا كانت شركة لا اجارة لم تصره الجهالة فيما يحصل كما في الشركة وقوله ومن استأجر جبلا ليحمل عليه محملا طاهرو الوطأ العراش والدثر جمع دثار وهو ما يلقي عليك من كساء او غيره قوله ورد الزاد معتاد جواب عما يقال مطلق العقد يصرف الى المتعارف ومن عادة المسافرين انهم يأكلون من الزاد ولا يردون شيئا مكابه ووجهه ان العرف مشترك فانه معتاد عند البعض كرم الماء والعرف المشترك لا يصلح مقيدا لافلا مانع من العمل بالاطلاق وهما اطلقا العقد على حمل قدر معلوم في مسافة معلومة ولم يقيدا بعدم رد قدر ما نقص من المحمول فوجب حواري قدر ما نقص عملا بالاطلاق وعدم المانع *

كتاب المكاتب

قال في النهاية اورد عند الكتابة بعد عقد الاجارة لماسة ان كل واحد منهما عقد يستغاده ائمال بمقابلة ما ليس بمال على وجه يحتاج فيه الى ذكر العوض بالابحاج والقول بطريق الاصله * وبهذا وقع الاحتراز عن البيع والهبة والطلاق والعناق يعني ان قوله بمقابلة ما ليس بمال خرج به البيع والهبة بشرط العوض * وقوله بطريق الاصله خرج به السكاح والطلاق والعناق على مال فان ذكر العوض فيها ليس بطريق الاصله * وذكر

(كتاب المكاتب *)

وذكر في بعض الشروح ان ذكر كتاب المكاتب عقيب كتاب العتاق كان انسب ولهذا ذكره
 الحاكم الشهيد في الكافي عقيب كتاب العتاق لان الكتابة مآلها الولاء والولاء حكم من
 احكام العتق ايضا وليس كذلك لان العتق اخراج الرقعة عن الملك بلا عوض والكتابة
 ليست كذلك بل فيها ملك الرقبة لشخص ومنفعة لغيره وهو اسب للاجارة لان ستة
 الدانيات اولى من العرصيات وقدم الاحارة لشبهها بالبيع من حيث التملك والشرائط
 فكان اسب بالتقديم * والكتابة عقد بين المولى وعبد بلغة الكتابة او ما يؤدى معاه
 من كل وجه فقوله عقد يخرج تعليق العتق على مال فان المراد به ما يحتاج الى ايجاب
 وقبول وذلك غير مشروط في التعليق فان التعليق يتم بالمولى كدائى الهابة واما الاعتاق
 على مال فانه وان كان عقدا لا حاجة الى الايجاب والقول لكنه خرج بقوله بلغة
 الكتابة او ما يؤدى معناه والفرق بينهما من حيث المعنى ان المكاتب بالعجز يعود رقيقا دون
 المعتق على مال وسبها ما مر غير مرة من تعلق البقاء المقدر وشرطها قيام الرق في المحل
 وكون المسمى مالا معلوما قدرة وجنسه وحكمها في جانب العبد انعكاس الحجر في الحال
 وثبوت ملك اليد حتى يكون المكاتب احق بمكاسبه * وثبوت الحرية اذا دى بدل
 الكتابة * وفي جانب المولى ثبوت ولاية مطالبة البدل في الحال ان كانت حالة والملك
 في البدل اذا قبضه والعاظها الدالة على ذلك قوله لعدة كاتبك على مائة دينار اذا
 قال قبلت كان ذلك كتابة ولو قال له جعلت عليك العاتوديهما الي نجم ما اول نجم كذا واخره
 كذا فاذا ادينها فانت حروا ان عجزت فانت رقيق كان كتابة **قوله** واذا كاتب المولى
 عبدا او امته ادا كاتب المولى عبدا او امته على مال شرطه عليه بما ذكرنا من الالفاظ
 الدالة على ذلك وقبل العبد ذلك صار مكاتباً ما جواز هذا العمل من المولى فلقوله تعالى
 مكاتبوهم ان علمتم فيهم حيرا ودلالته على مشروعية العقد لا يخفى على عارف بلسان
 العرب سواء كان الامر للوجوب او لغيره * ولما كان مقصود المصنف رح بيان حكم آخر

(كتاب المكاتب *)

خلاف المشروعية وهو ان الكتابة عقد واجب ان يعمل او مندوب او مباح تعرض لذلك بقوله وهذا ليس امر الجواب باجماع الفقهاء و اشار بذلك الى نفي قول من يقول اذا طلب العمد من مولاة الكتابة وقد علم المولى فيه حيرا وحب عليه ان يكاتبه لان الامر للوجوب وقال وانما هو امر ردب هو الصحيح احتراز عما قال بعض مشائخنا ان الامر للاراحة كقوله تعالى واذ احلتم فاصطادوا * وقوله ان علمتم فيهم حيرا مذكور على وفاق العادة فابها حرت على ان المولى انما يكاتب عدة اذا علم فيه خيرا او قال ففي الحمل على الاراحة الغاء الشرط بيانا لكونه للبدب وتقريره ان في الحمل على الاراحة الغاء الشرط لانها ثابته بدونه بالاتفاق وكلام الله تعالى مرة عن ذلك وفي الحمل على البدب اعمال له لان البدنية معلقة به وذلك لان المراد بالخبر المدكور على ما قال بعضهم ان لا يصير بالمسلمين بعد العتق فان كان يصير بهم فلا فضل ان لا يكاتبه وان فعل صح فيجب حمله على البدب واما اشتراط القبول من العمد فلا به مال يلزمه فلا بد من الالتزام ولا يعتق الا باداء كل البدل وهو قول جمهور الفقهاء لقوله عليه الصلوة والسلام ايما عبد كوثب على مائة دينار فاذا اداها الا عشرة دنانير فهو عبد وقال عليه الصلوة والسلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وفيه اي في وقت عتق المكاتب اختلاف الصحابة رضي الله عنهم بعد علي رضي الله عنه يعتق بقدر ما ادى وعبد ابن عباس رضي الله عنه يعتق كما اخذ الصحيفة من مولاة بغني نفس العقد لان الصحيفة عند ذلك يكتف وعبد ابن مسعود رضي الله عنه يعتق اذا ادى قيمة نفسه وعبد زيد بن ثابت رضي الله عنه بما ذكرنا وهو المختار ويعتق اذا ادى جميع بدل الكتابة وان لم يقل المولى اذا اديتها فانت حر وقال الشافعي لا يعتق ما لم يقل كاتبتك على كذا على انك ان ادبته الي فانت حر لان الكتابة ضم نعم الي نعم فلو نص على ذلك وقال ضرت عليك الناعلى ان تؤديها الي في كل شهر كذا لم يعتق فكذا هذا * ولان موجب العقد يثبت من غير تصريح به وموجبه ههنا صحرية اليد الحاضل في الحال الى حرية الرقبة عند

(كتاب المكاتب*)

عند اداء البدل فيثبت وإن لم يصرح به كما في البيع فإنه يثبت الملك به وإن لم يصرح لكونه
 موجه ولا يجب حط شيء من البدل اعتباراً بالبيع وقال الشافعي ربح يستحق عليه حط
 ربع البدل وهو قول عثمان رضي الله عنه لظاهر قوله تعالى وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ
فَالْأَمْرُ الْمَطْلُوقُ لِلْوَجُوبِ وَالْحَوَابِ أن دلالة الآية على ذلك حجة جد الإيه قال من مال الله
 وهو يطلق على أموال القرب كالصدقات والزكوات فكان الله امرنا أن نعطي المكاتبين
 من صدقاتنا ليستعيبوا به على اداء الكتابة والمأ موره الأيتاء وهو الأعتاء والحط لا يسمى
 اعطاء والمال الذي آتانا الله تعالى هو ما في أيدينا لا الوصف الثابت في ذمة المكاتبين فحملة
 على حط ربع بدل الكتابة عمل بلا دليل ولو سلم فالمراد به الدب كالذي في قوله فكانت بهم
 لا يقال القرآن في النظم لا يوجب القرآن في الحكم لا بالمفعول نجعل القرآن موحدا بل نقول
 الأمر المطلق من قرينة غير الوجوب للوجوب وقوله فكانت بهم قرينة لذلك **قوله** ويجوز أن
 يشترط المال حال ادل الكتابة يجوز أن يشترط كونه حالا ومؤجلا غير منجم ومجمعا عدنا
 وقال الشافعي ربح لا بد من نجسين لانه عاجز عن التسليم في قليل من الزمان لخروجه
 من يد مولاة متعسلا ولم يكن قبل العقد أهلا لملك المال والعاجز عن التسليم لا بدله من أجل
 يقدربه على البدل فإن قيل المسلم اليه عاجز عن التسليم لانه لو قدر عليه لما رضي بالنجس
 البدلين فلا بدله من أجل اجاب بقوله بخلاف السلم على أصله لانه اهل للملك قبل العقد
 لكونه حرا فكان احتمال القدرة ثانيا وقد دل الإقدام على العقد عليها فيثبت ولقائل أن يقول
 احتمال القدرة في حق المكاتب اثبت لأن المسلمين مأ موروين بأعبائه والطرق متسعة استدانة
 واستقراض واستيهاب واستعانة بالزكوات والكفارات والعشور والصدقات وقد دل الإقدام
 على العقد عليها فيثبت ولما قوله تعالى فكانت بهم من غير شرط التجسيم لانه عقد معاوضة وهو يعتمد
 المعقود عليه والمعقود به ووجود المعقود عليه لا بد منه لانه علة الصلوة والسلام نهى عن بيع ما ليس
 عند الإنسان ووجود المعقود به ليس كذلك للاجماع على جوار ابتاع من لا يملك الثمن